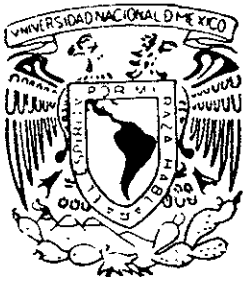


392
2 ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

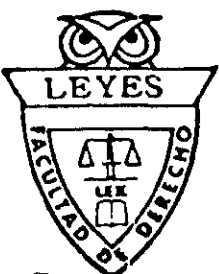
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**“LA GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
EN LA CONSTITUCION”**

T E S I S

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

EDMUNDO JIMENEZ ZAPATA



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

NOVIEMBRE

258389

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM

P R E S E N T E

Muy distinguido Señor Director,

El compañero EDMUNDO SIMENEZ ZAPATA inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "LA GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION", bajo la dirección del Lic. Ignacio Mejía Guizar para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar mediante dictamen de esta fecha, me manifiesta haber aprobado la referida tesis por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, suplico a usted ordenar la realización del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 24 de 1997

P.A. Francisco Venegas Trejo

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

pac.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

DR. FRANCISCO VENEGAL TREMPER
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

P R E S E N T E

El titulado Doctor

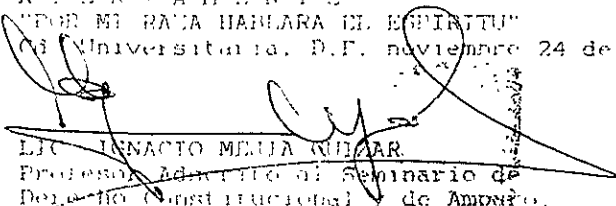
Con toda atención me permito informarle a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional en Derecho "LA GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION", elaborada por el alumno GABRIEL JIMENEZ ZAPATA.

La Junta de referendia opina en mi opinion de la investigacion exhaustiva y satisfactoria del trabajo profesional de referencia de conformidad con lo establecido en los articulos 19, 19 bis, 20, 20 bis y 21 del vigente Reglamento de Exámenes de esta Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideracion mas distinguida.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. noviembre 24 de 1967


~~LIC. IGNACIO MEJIA VILLAR
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.~~

107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200

100

" A MI FAMILIA "

Primeramente dedico el presente trabajo con todo el cariño que tengo a la memoria de mi Papá, Vicente Jiménez, por que estoy seguro que desde el cielo esta orgulloso de verme terminar una carrera profesional, e igualmente con respecto y admiracion a mi Mamá María Fernanda Zapata, ejemplo laudable, con profunda gratitud por apoyarme en todo y con base a su dedicación ha logrado mi futuro. GRACIAS.

Igualmente dedico este trabajo a Lucero y a Lupita por que ocupan dentro de mi ser un lugar especial que nadie ocupara, pues son todo el más sincero amor y ternura que tenido en mi vida. GRACIAS por apoyarme en el transcurso de mi carrera.

Así mismo dedico este trabajo a mis hermanos Guadalupe, Tomás y Maria de Luz, por el cariño que les tengo y por apoyarme durante el tiempo en que logre terminar mi carrera, e igualmente a a todos mis tios, tías, primos, primas, sobrinos y sobrinas, por brindarme su apoyo durante toda mi carrera. GRACIAS.

México D.F., a 20 de Noviembre de 1997.

" A MI QUERIDA UNIVERSIDAD "

A todos mis Maestros que tuve en la Universidad Nacional Autónoma de México, con admiración y gratitud, e igualmente a todos mis amigos por la amistad que nos une, con respeto y la estimación que les tengo. GRACIAS.

Dedico este trabajo especialmente al Lic. Ignacio Mejía Guizar, por guiarme con sus sabios consejos para realizar de este trabajo con el que se culminó mi carrera de estudiante y sin cuya dirección no hubiese sido posible la realización de esta tesis. GRACIAS.

México D.F., a 20 de Noviembre de 1997.

" INTRODUCCION "

A través del presente trabajo se analizará como actualmente se rige a la libertad provisional bajo caución en nuestra Ley Fundamental, principalmente tomando como referencia a la Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha tres de Septiembre de 1993, en virtud de que la mencionada reforma origino un cambio radical en nuestra legislación penal, por otra parte no debemos olvidar que la libertad, se entiende y comprende desde el punto de vista jurídico como la facultad que tiene todo ser humano para actuar o no actuar siempre y cuando tenga responsabilidad, ello implica un acción u omisión conforme a la ley

En el *Primer Capítulo* denominado como " DEL INDICIADO " se buscará conceptualizarlo, conocer los fundamentos de la privación de la libertad los derechos y obligaciones que le corresponden al indiciado, y se analizará las situaciones en que procede la privación a la libertad y los casos vigentes en que procede

En el *Segundo Capítulo* denominado como " LA AVERIGUACIÓN PREVIA " se buscará limitar el tiempo en donde ocurre esta etapa, así como los preceptos constitucionales que la gobiernan, analizando las reformas más recientes por lo que corresponde a este periodo y conocer el contenido de las garantías que se otorgan en esta etapa

En el Tercer Capítulo denominado como " EL PROCESO PENAL " donde esencialmente se diferenciará a la libertad provisional bajo caución, de la libertad provisional bajo protesta y de la libertad por desvanecimientos de datos, por lo que se analizara el contenido de los requisitos de la procedencia de cada libertad provisional mencionada,

En el Cuarto Capítulo denominado como " LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCIÓN ", se buscará esencialmente aportar un concepto vigente, analizando su evolución histórica, los requisitos de su procedencia, así como analizar la negativa de esta garantía, las obligaciones que genera y las causas de revocación de la misma.

EJZ.

LA GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION

CAPITULO PRIMERO "DEL INDICIADO"

| | |
|--|----|
| 1. CONCEPTO. | 1 |
| 2. TERMINOLOGIA. | 7 |
| 3. CAPACIDAD. | 10 |
| 4. DERECHOS Y OBLIGACIONES. | 13 |
| 5. LIMITACIONES A LA LIBERTAD: | 14 |
| A.-RAZONES PROCESALES. | |
| B.-EL CARACTER PREVENTIVO. | |
| C.-EL CARACTER SANCIONADOR | |
| 6. SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE: | 17 |
| A.- ANALISIS DE LA REFORMA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA DE TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993. | |
| B.- LA ORDEN DE APREHENSION Y LOS CASOS DE EXCEPCION | |
| C.- LIMITACIONES A LA LIBERTAD POR OTROS MOTIVOS: ARRAIGO, DETENCION, RETENCION. | |

CAPITULO SEGUNDO "DE LA AVERIGUACION PREVIA"

| | |
|---|----|
| 1. CONCEPTO. | 35 |
| 2. PROBLEMATICA DE LA LIMITACION DEL TIEMPO DENTRO DEL CUAL DEBE SUCEDER ESTA ETAPA | 37 |
| 3. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE LA GOBIERNAN. | 40 |
| 4. ANALISIS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DE DE FECHA DE TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993 | 44 |
| 5. EL PROCEDIMIENTO INQUISITORIO QUE REGULABA LA CONSTITUCION. | 47 |
| 6. GARANTIAS QUE ACTUALMENTE TIENE EL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA: | 50 |
| A.- OBTENER LA LIBERTAD BAJO CAUCION | |
| B.- CONOCER QUIEN Y DE QUE SE LE ACUSA | |
| C.- OFRECER TODO TIPO DE PRUEBAS. | |
| D - TENER UNA DEFENSA ADECUADA | |

CAPITULO TERCERO "DEL PROCESO PENAL"

| | | |
|-----|--|----|
| 1 | CONCEPTO | |
| 2 | RADICACION DEL PROCESO. | 60 |
| 3 | LA ORDEN DE APREHENSION. | 62 |
| 4 | LA ORDEN DE REAPREHENSION. | 64 |
| 5 | LA LIBERTAD CAUCIONAL EN EL PROCESO PENAL | 68 |
| 6 | LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA: | 77 |
| | A.- CONCEPTO. | 72 |
| | B.- NATURALEZA JURIDICA. | |
| | C.- JUSTIFICACION. | |
| | D.- REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA | |
| | E.- MOMENTO PROCESAL EN EL CUAL OPERA | |
| | F.- CAUSAS DE REVOCACION. | |
| 7.- | LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS | 81 |
| | A.- CONCEPTO. | |
| | B.- ANTECEDENTES HISTORICOS. | |
| | C.- MOMENTO PROCESAL EN QUE OPERA. | |
| | D.- QUIENES PUEDEN SOLICITARLA. | |
| | E.- ASPECTOS PPROCESALES QUE RESULTAN AFECTADOS. | |
| | F.- EL CARACTER DE LAS PRUEBAS. | |
| | G.- EFECTOS. | |

CAPITULO CUARTO "LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION"

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | CONCEPTO | 93 |
| 2. | TERMINOLOGIA. | 96 |
| 3. | EVOLUCION HISTORICA DE LA GARANTIA. | 97 |
| | ANALISIS SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL | 101 |
| | EN LA FRACCION I DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993. | |
| 4. | MOMENTO PROCESAL EN QUE DEBE SOLICITARSE. | 104 |
| 5. | SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA. | 106 |
| 6. | EN QUE CONSISTE LA CAUCION. | 107 |
| 7. | EL MONTO DE LA CAUCION. | 110 |
| 8. | FORMA DE SOLICITARLA. | 120 |
| 9. | LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL: | 121 |
| | A.- DE LOS DELITOS GRAVES | |
| | B.- DE LOS DELITOS NO GRAVES | |
| 11 - | OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIARIO | 128 |
| 12.- | CAUSAS DE REVOCACION. | 129 |
| | CONCLUSIONES. | 132 |
| | BIBLIOGRAFIA. | 134 |

Capítulo Primero

" DEL INDICIADO "

SUMARIO: 1.- Concepto. 2 - Terminología 3.- Capacidad 4 - Derechos y obligaciones. 5.- Limitaciones a la libertad: A.- Razones procesales; B.- El carácter preventivo, C.- El carácter sancionador. 6.- Situaciones en las que procede: A.- Análisis de la reforma al artículo 16 Constitucional de fecha de 3 de Septiembre de 1993; B.- La orden de aprehensión y los casos de excepción; C.- Limitaciones a la libertad por otros motivos: Arraigo, Detención, y Retención.

1.- CONCEPTO. Actualmente aunque pareciera absurdo y obvio decir que el ser humano es el único autor o probable responsable de cometer un delito, hay que tener en mente la historia del Derecho Penal, donde podemos encontrar que a los animales se les considero como autores o sujetos activos del delito, se pueden distinguir tres periodos: " FETICHISMO (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); SIMBOLISMO (se entendía que los animales no delinquían pero se les sancionaba para impresionar); y por ultimo solamente se sancionaba al propietario de el animal dañoso".¹

Hoy me ocupare del autor de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Efectivamente el delito es ante todo el resultado de la conducta del ser

¹Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edic. Vigésima Novena. Ed. Porrúa S.A, México. D.F., 1991. Pp. 146-149.

humano, por ello esta conducta es la que tiene relevancia para el Derecho Penal. El Código Penal para el Distrito Federal Vigente en su artículo 7 que a la letra dice: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales "... Dicho acto u omisión corresponden únicamente al ser humano, por ser el único ser con voluntad. A través del presente capítulo me ocupare solamente del autor (sujeto activo del delito) o del probable responsable de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible que sancionan las leyes penales, sin embargo, no se debe olvidar todos los sujetos que integran la relación procesal penal como son: A) El órgano de acusación que siempre es el Ministerio Público; B) El órgano de Jurisdicción que puede ser un Juez o un Magistrado; C) El sujeto activo del delito; D) El sujeto pasivo del delito; E) El órgano de defensa; además de los mencionados también pueden integrar la relación jurídica penal otros sujetos que pueden ser. Testigos, Peritos, Interpretes y órganos de representación

Por medio de los ordenamientos legales podemos corroborar que tanto la doctrina como nuestra legislación al sujeto activo del delito se le atribuyen diversas denominaciones como son: " indiciado, probable responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc." ²

² Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa S.A. Edic. Décima Tercera. México D.F., 1992. Pp. 183 a 184.

Muy reciente y a través de las reformas del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de Septiembre de 1993, el legislador ha decidido que a lo que conocemos como Sujeto Activo del Delito se le denomine como "INDICIADO", ya que textualmente dice en el segundo párrafo del Artículo 16 del ordenamiento citado que:

" No podrá liberarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del INDICIADO "...³

Pues bien nuestro legislador introduce un concepto difícil de limitar desde el punto de vista Jurídico en virtud de atribuirle diversos significados como son: En primer lugar se les consideraba a los indicios como sinónimo de sospecha o conjetura; en segundo lugar a los indicios desde el punto de vista del derecho probatorio se utiliza tal vocablo como sinónimo de presunción; y en tercer lugar a los indicios se les considera para indicar los efectos restringidos de algunos medios de convicción frente a aquellos que producen la plena convicción del juzgador y por último lugar nuestro legislador actualmente por medio de las múltiples reformas a la Ley Suprema de nuestro país, esta relacionando al sujeto

³ Órgano del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, T.CDLXXX, No.- 3, México D.F., de fecha 3 de Septiembre de 1993. Pp. 2 a 6.

activo del delito con el concepto de indicios, con lo se crea más confusión para tal concepto.

Es indispensable hacer notar que los indicios están relacionados con los medios de prueba y con la apreciación de los mismos en todas las ramas del proceso, sin embargo, dentro del proceso penal se emplea dicho concepto con mayor frecuencia con el carácter de presunciones o circunstancias, tal como podemos verificarlo en el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice en el Capítulo XII denominado " DE LAS PRESUNCIONES ", en su Artículo 245.- Las presunciones o **INDICIOS** son las circunstancias y antecedentes, que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados. Dada la confusión en cuanto el empleo del concepto "Indicios", es menester acudir a sus orígenes, en virtud de lo cual el Diccionario de la Lengua, Real Academia, establece que dicha palabra proviene del Latín **INDICUS** cuyo significado es la acción o señal que da a conocer lo oculto. Desde el punto de vista probatorio podemos decir que los indicios, o presunciones, o circunstancias, como se les puede identificar normalmente son los hechos o elementos que pueden servir de apoyo al razonamiento lógico jurídico del juzgador para lograr su convicción sobre la existencia de otros hechos o datos desconocidos en el proceso, así mismo comparto la opinión del Maestro Guillermo Colín Sánchez ya que considera que los indicios son " La inducción lógica del hecho conocido para llegar al desconocido y la prueba presuncional no es un medio probatorio, porque

se trata propiamente del resultado de la apreciación realizada por el órgano jurisdiccional sobre los hechos interpretados y razonándolos en su conjunto."⁴

Por otra parte el legislador al atribuir el concepto de indiciado al sujeto pasivo del delito hace más confuso el concepto, sin embargo, considero que el legislador simplemente se aparta o mejor dicho se olvida de los indicios o presunciones que se regulan como medios de prueba y trata de otorgarle su significado de acuerdo al origen de la palabra Indicios, en virtud de lo cual se puede entender el significado del concepto Indiciado.

Para el Maestro Colín Sánchez Indiciado es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra Indicio significa el dedo que indica

"El Diccionario de la lengua Española, Real Academia define como indiciado .- Da. p.p. de indicar 2 adj.- que tiene contra sí la sospecha de haber cometido un delito".⁵

Dado que el concepto de Indiciado es muy reciente la mayoría de los autores no han elaborado su concepto personal, lo que dificulta más la elaboración de un concepto y no comparto la opinión de las anteriores

⁴ Colín Sánchez Guillermo . Ob.Cit. Pp 453-459.

⁵ Diccionario de la Lengua Española Real Academia, Edic. Décima Novena. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid. España. 1970. P.740.

definiciones, porque se desprende que cualquier persona puede ser Indiciado sin tomar en cuenta que existen inimputables o personas exceptuadas por la Ley Penal, además no se toma en cuenta que la situación procesal de la persona dentro del Procedimiento Penal, ya la situación del sujeto activo cambia de momento a momento. Por ello se le ha dado diversos significados al sujeto pasivo del delito, en virtud de que resulta inadmisibles e inoperante que a tal sujeto se le pueda identificar con una sola descripción o concepto.

El maestro Ignacio Burgoa al comentar el cambio de la situación jurídica establecido en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo Vigente, nos dice que " la situación jurídica cambia y se da dentro de un procedimiento judicial, por que existen diversas situaciones jurídicas con autonomía entre sí, es decir, puede dictarse una resolución que no reconozca como antecedente necesario a la primera o anterior, por formarse de causas diferentes y tener fundamentos también distintos." ⁶

De lo mencionado anteriormente considero que se puede definir al INDICIADO como toda persona no exceptuada por la Ley, de quien existen datos que acreditan su probable responsabilidad de una conducta típica y mientras no cambie su situación Jurídica Procesal o se cierre la averiguación previa.

⁶ Burgoa Orihuela Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa S.A Edic. Trigésima. México D.F. 1992. Pp. 464 a 466.

Efectivamente indiciado puede ser toda persona no exceptuada por la Ley, ya que la ley penal les da un trato especial a los Inimputables, menores de edad, personas morales, por ejemplo podemos establecer los regulados por el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 22 y 450 donde se regulan algunos casos, sin embargo, para ser considerado como indiciado es indispensable que existan datos o elementos que acreditan su probable responsabilidad por realizar una conducta típica, sino existen elementos no vale la pena llamar a personas ajenas al conflicto, ya que estarían fuera de la causa y además tal apreciación solamente será válida desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos ya sea por denuncia, acusación o querrela y terminara en el momento en que esta Representación Social consigne al probable responsable de la averiguación previa ante el Juez de lo Penal en turno, en virtud de que al consignarse la situación jurídica del sujeto pasivo del delito cambia para ser procesado por el Juez Penal a que en derecho corresponda, es decir, solamente podrá emplearse adecuadamente el concepto de indiciado mientras dura o se integra y se consigne al probable responsable de la averiguación previa

2.- TERMINOLOGIA. Debido a que la situación Jurídica del sujeto activo del delito durante el Procedimiento Penal cambia de acuerdo al momento en que se encuentre, tanto la doctrina, como la legislación y por ende el Legislador emplea varias denominaciones que no necesariamente le corresponden, por ello

es común oír de que se habla del Indiciado; Probable, Responsable, Imputado, Inculpado, Encauzado; Procesado, Incriminado; Presunto culpable; Enjuiciado, Acusado; Condenado; Reo, etc.

INDICIADO es toda persona no exceptuada por la Ley, de quien existen datos que acrediten su probable responsabilidad de una conducta típica y mientras no cambie su situación Jurídica Procesal o se cierre la averiguación Previa

“ PRESUNTO RESPONSABLE es aquel en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido el autor de los hechos que se le atribuyen.

IMPUTADO es aquel que se le atribuye un delito.

INCULPADO es aquel que se le atribuye la comisión u omisión del delito

ENCAUSADO es aquel sometido a un Proceso.

PROCESADO es aquel que está sujeto a un proceso desde que el Juez radica el asunto.

INCRIMINADO es aquel que se le imputa un delito.

PRESUNTO CULPABLE es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para suponer que es sujeto de una declaración jurídica que lo considere culpable

ENJUICIADO es aquel en contra de quien se somete a un juicio.

ACUSADO es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.

CONDENADO es aquel que esta sometido a una pena

REO es aquel cuya sentencia a causado ejecutoria y en consecuencia esta obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad competente. " 7

Por lo mencionado anteriormente la situación jurídica del probable responsable cambia de momento a momento hablando estrictamente en términos jurídicos, por ende, no es admisible dar un solo concepto o definición a dicho sujeto, máxime que cuando el cambio de situación jurídica existe y se crea una situación con autonomía propia entre sí, que no reconoce como antecedente

⁷ Ob Cit Pp. 183-186.

necesario a la primera o anterior, por formarse de causas y fundamentos diferentes, sin embargo, por medio de la reforma al artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo Vigente publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha de 10 de Enero de 1994, nuestro legislador crea un segundo párrafo a la fracción citada, donde para los efectos de la Improcedencia del juicio de Amparo Indirecto y cuando se reclamen violaciones a los artículos 16, 19, 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones, en consecuencia la autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, hasta que la Autoridad Federal dicte la correspondiente resolución al juicio de garantías. A través de dicha reforma nuestro legislador realiza una aclaración de gran importancia y a favor de los probables responsables de los delitos, se determina específicamente cuando en materia penal la situación jurídica cambia para los probables responsables de los delitos, dicho cambio debe entender solamente en cuanto a los fines técnicos, más no jurídicos, dicho cambio se considera irreparablemente consumado por medio de la sentencia de primera instancia y el cambio de situación jurídica será considerado como causa de la improcedencia para el juicio de amparo indirecto.

CAPACIDAD.- En el Derecho Penal la capacidad que debe tener el indiciado o sujeto activo del delito se encuentra limitada por la Ley, tal es el caso que se regula por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15

Fracción VII, que se establece como " Causas de Exclusión del delito" a los inimputables, la capacidad del indicado por lo tanto debe entenderse como el conjunto de requisitos que debè reunir una persona para ser sujeto del procedimiento penal, ya que en caso contrario sino existen dichos requisitos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Capitulo II "Sobre la Suspensión del Procedimiento" en el artículo 477 Fracciones II y III, establece que el Procedimiento se suspende en los casos que señala.

Por ello es indispensable que toda persona para ser considerada como indiciado debe tener capacidad de obrar y realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción, es decir la doctrina considera que el sujeto debe ser IMPUTABLE, considerándose tal concepto como el maestro Fernando Castellanos Tena lo ha definido como " El conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo." ⁸

Es necesario hacer notar que solamente serán INIMPUTABLES todas las personas que se encuentren exceptuadas por la Ley, sin embargo, la Ley no determina o limita quienes son tales personas como inimputables y por ende en

⁸ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pp. 217 a 232.

los diversos ordenamientos jurídicos se establece incapacidades o sujetos inimputables como son:

a - Los menores de edad (artículos 1 y 6 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el D.F en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dicha ley tiene por objeto la protección de los derechos de las personas menores de 18 años)

b).- Los casos inimputables (personas con trastornos mentales, desarrollo intelectual retardado, establecido en el artículo 15 del Código Penal Fracción VII y los casos previstos por el artículo 450 del Código Civil ambos para el Distrito Federal y otros ordenamientos legales.)

c).- Las personas morales o colectivas.(a razón de que dicha personas no son seres humanos, sino ficciones jurídicas o legales, pero si puede invocar a su favor las garantías individuales.)

Por ello debemos entender que la capacidad legal de la personas se traduce en la condición jurídica en que se encuentran para adquirir derechos, contraer obligaciones y ser responsables de sus actos en general, si existe inimputabilidad en el indiciado implica que el Procedimiento no pueda tener lugar, es decir, no tendrá eficacia jurídica.

4.-DERECHO Y OBLIGACIONES. Actualmente los derechos que otorga la Ley al indiciado se dan desde el inicio de la Averiguación Previa, sin embargo, la Ley Suprema de nuestro país regula de una manera ejemplificativa más no limitativa tales derechos. Efectivamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha considerado como una de las más avanzadas del mundo, por tener la doble ventaja de proteger al hombre tanto en su aspecto individual, como formando parte de un grupo, por ello en cuanto a persona le otorga determinados derechos sobre todo de libertad en sus diversas manifestaciones para defenderlos frente al poder público y también como hombre en grupo se les protege cuando pertenecen a un sector económicamente débil frente a los demás poderosos.

" Concretamente el artículo 20 Constitucional Vigente entabla una gama de garantías para los indiciados que según sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del Derecho Penal cuyo más destacado representante fue el Marqués de Beccaria, Cesar de Bonnesana, en el siglo XVIII en su obra de los "Delitos y las Penas", planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y al respeto a su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal. El alto valor concedido a la libertad exigió que el Derecho rodeara de garantías a cualquier procedimiento por virtud del cual aquella pudiera perderse. Este pensamiento esta en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos

procesales a favor de aquel a quien se imputa la condición de un delito. Desde la Constitución de Cádiz en el año de 1812, ya se señalan normas al respecto. " ⁹

Actualmente en los múltiples ordenamientos jurídicos se pueden localizar garantías para los gobernados, sin embargo, en el artículo 20 Constitucional establece como mínimos Derechos o Garantías los siguientes:

- a).-Obtener su libertad bajo caución.
- b) -No podrá ser obligado a declarar
- c).-Conocer quien le acusa y por que
- d).-Ser careado si lo solicita.
- e).-Que se le reciban todas las pruebas en el tiempo que la Ley juzgue pertinente.
- f).-Ser juzgado en audiencia pública.
- g).-Se le facilitaran todos los datos que solicite su defensa.
- h) - Tener una defensa adecuada.

5.- LIMITACIONES A LA LIBERTAD.

A.- RAZONES PROCESALES.- La libertad del indiciado o probable responsable se limita para proteger los intereses de los hombres en sociedad, sin

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. UNAM. México D F. 1985. Pp. 50 a 54.

embargo, solamente procede en los casos y con los requisitos que la Ley establece, por otra parte limitar la libertad del probable responsable es para obligarlo o sujetarlo ante el órgano jurisdiccional para efecto de continuar el procedimiento, ya que sin la presencia del responsable quedará suspendido el procedimiento penal (por sustraerse a la acción de justicia).

B.- SU CARÁCTER PREVENTIVO .- Las limitaciones a la libertad para Cesar de Bonnesana el Marqués de Becharia " se deben entender con un carácter preventivo y la finalidad debe ser impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales".¹⁰

Dicho carácter preventivo es una limitación a la libertad personal ordenada por un órgano jurisdiccional quien con apego a la Ley dicta una orden para que el probable responsable sea detenido, para ser llevado a un lugar de internamiento para que quede a disposición de quien así lo ordene. El maestro Guillermo Colín Sánchez establece algunas acciones que justifican la prisión preventiva, que se pueden resumir en las siguientes: la prisión preventiva tiene justificación por que no es posible instruir ningún proceso en ausencia de él; en el segundo término se les detiene para prevenir nuevos delitos; en tercer lugar para que no destruya, oculte o dificulte la investigación de los hechos; Es indispensable resaltar que la

¹⁰ Bonnesana Cesar. Marqués de Becana. Tratado de los delitos y de las penas. Edic Sexta Facsimilar. Ed. Porrúa S.A, México 1995 Pp 1 a 45.

prisión preventiva únicamente se va a autorizar para los delitos que se sancionan con pena corporal tal como lo establece la ley fundamental

C.- EL CARACTER SANCIONADOR .- El maestro Juventino V. Castro en su libro " Garantías y Amparo " dice que la pena privativa de la libertad dentro de nuestra legislación no debe ser considerado como retributiva, expiatoria, ejemplificativa, compensatoria o indenminazadora, sino se debe entender como una forma de intentar el mejoramiento del individuo que transgredió las normas esenciales de la convivencia pacífica y respetuosa, dicha readaptación social se debe dar en base al trabajo y la educación, tal y como lo establece el artículo 18 Constitucional en el segundo párrafo que a la letra dice.

Artículo 18 - . .

Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del **TRABAJO**, la capacitación para el mismo y la **EDUCACIÓN** como medios para la readaptación sobre el delincuente. . .

Del artículo transcrito el fin de la pena es la readaptación de los autores del delito a la sociedad, efectivamente dicha finalidad se debe entender que en lugar de castigar al delincuente se debe ayudarlo para reintegrarlo y lograr su readaptación a la sociedad.

6.- SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE:

En la actualidad para que se limite la libertad de una persona que sea probable responsable, la autoridad que lo dicte tendrá que apegarse a los requisitos exigidos y vigentes por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 que a la letra dice:

Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, palpes o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley penal

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por la razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la Ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley penal.

En toda orden de cateo,

.....

.....

.....

.....

.....

A.- ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993.

Tal como la exposición de motivos lo hace saber a través del " Diario de los Debates " de fecha 26 de Agosto de 1993, la reforma a los artículos 16 y 20 de la Ley fundamental propuso diversas modificaciones según con el fin de mejorar la técnica legislativa, es decir, otorgar mayor claridad al texto constitucional en materia penal; lograr una mayor agilidad en los procedimientos; respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a procedimiento; otorgar al procesado para que goce de una defensa para la guarda de sus derechos. El artículo 16 constitucional actualmente tiene trece párrafos:

El primer párrafo conserva la tradicional garantía de legalidad o el acto de molestia; el segundo párrafo regula la orden de aprehensión; el tercer párrafo es relativo a la detención que lleve la autoridad en cumplimiento de una orden de aprehensión; el cuarto párrafo establece el caso de delito flagrante; el quinto párrafo regula la detención en caso urgente; el sexto párrafo regula la ratificación de la detención por el Órgano Jurisdiccional, el séptimo párrafo regula el término para consignar o el plazo máximo para detener al indiciado; el octavo párrafo regula la orden de cateo; el noveno párrafo regula la intervención de cualquier comunicación privada; el décimo párrafo determina que las intervenciones privadas deben apegarse a la ley; el décimo primer párrafo regula la visita domiciliaria; el décimo segundo párrafo regula la inviolabilidad de la correspondencia; décimo tercer párrafo regula la inviolabilidad del domicilio.

El maestro Sergio García Ramírez al realizar sus comentarios a la mencionada reforma dice: "El artículo 16 recibió en 1993, varias reformas de notable importancia y otras menores, a caso innecesarias. Tienen escasa relevancia, por ejemplo, los simples cambios de denominación con respecto a textos que no representaban problema alguno, en virtud de existir interpretación antigua establecida y reiterada, que establecía razonablemente el avance de las expresiones constitucionales".¹¹

¹¹Emilio O. Rabasa, Gloria Caballero+. Mexicano: Esta es tu constitución. (Comentario a cada artículo) Ed. Porrúa .Edic Décima . México 1995. Pp 66 a 73

Efectivamente tal como lo afirma el maestro Sergio García Ramírez, considera que se realizaron solamente cambios de denominaciones de las cuales no existía problema alguno por que la doctrina había realizado la interpretación como son los cambios que se hicieron en "orden de aprehensión o detención", se cambio por orden de aprehensión, también se cambio la expresión "hecho determinado que la ley castigue con pena corporal" por el de hecho determinado que la Ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad; además se cambio "Cuerpo del delito" por el de tipo legal e igualmente se cambio la denominación de "Inculpado" por el de indiciado, es por ello que dichos cambios para el maestro Sergio García Ramírez le parecen innecesarias las reformas a la Constitución, en virtud de que a través de la doctrina estaban interpretados perfectamente las expresiones mencionadas

Dicha reforma tiene la virtud de elevar a rango constitucional el caso en que el Ministerio Público puede ordenar la detención de un probable responsable cuando se trate de un caso urgente, así mismo establece cuando opera la retención con un término máximo, por último se establece que los órganos jurisdiccionales ratifiquen tales detenciones inmediatamente o pongan al probable responsable en libertad con las reservas de ley.

Por otro lado no se debe olvidar la realidad de nuestro país, dicha reforma tiene cambios y avances de importancia, nuestro legislador tiene que seguir

trabajando, bastante para mejorar los sistemas penitenciarios del país, efectivamente tal y como el entonces Senador Roberto Robles Garnica en la fecha 26 de Agosto de 1993, dijo en la discusión del entonces proyecto " que se tiene que poner más atención en el sistema penitenciario del país, ya que irónicamente llamados Centros de Readaptación Social, en la realidad son antros de corrupción, degradación humana, escuela del crimen, donde florecen las peores bajezas".¹²

Así pues de lo mencionado la prueba contundente es realizar una visita a cualquier Reclusorio Preventivo de la Ciudad de México y con lo que se corrobora lo antes mencionado, donde impera un mundo de corrupción y degradación del ser humano en todos los Centro de Readaptación Social del país, con lo que se pone en duda la finalidad de los mismos y nuestro gobierno tendrá que trabajar mucho para lograr la readaptación de los sentenciados o reos a la sociedad. En el artículo 16 constitucional vigente podemos mencionar que legislador trato de eliminar las lagunas jurídicas existentes en cuanto a la flagrancia, el caso urgente, el plazo o término durante el cual el Ministerio Público puede detener a una persona y regula el caso excepcional de la retención con un termino máximo, a través del estudio del precepto citado solamente analizare dichas garantías que se otorga a los gobernados, de acuerdo a la clasificación de las misma desde el punto de vista de la obligación estatal que establece

¹² Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Diario de los Debates. Año II, 1er Período Extraordinario. Legislatura LV. Num.4 México D.F.1993. Pp. 1 a 15

PRIIMER PARRAFO del articulo 16 constitucional vigente conserva en su integridad la "Garantía de legalidad o el acto de molestia " efectivamente al tratarse de una garantía de seguridad Jurídica, crea una obligación material para la autoridad competente consistente en no molestar, a ningún gobernado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sin embargo, a contrario sensu para molestar a los gobernadores debe realizarse por medio de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

SEGUNDO PARRAFO establece la orden de aprehensión emanada del Órgano Jurisdiccional como regla general para privar de la libertad a los gobernados para los fines de un proceso penal, es una garantía de seguridad jurídica que establece una obligación material a las autoridades estatales consiste en abstenerse que cualquier autoridad gire ordenes de aprehensión, sino solamente podrá ser expedida por la autoridad judicial competente y siempre que preceda denuncia, acusación o querrela de hecho determinado que la Ley señale, como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad.

TERCER PARRAFO establece la detención que lleve a cabo la autoridad en cumplimiento de una orden de aprehensión, es una garantía de seguridad jurídica que establece una obligación material para la autoridad consistente en abstenerse de retardar o dilatar la detención del inculpado, para ponerlo a

disposición ante el juez, la contravención a esta disposición esta sancionada por la Ley Penal.

CUARTO PARRAFO establece la detención por delito flagrante, es una garantía de seguridad jurídica, donde cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y está con la misma prontitud a la del Ministerio Público, establece una obligación material de no hacer, consistente que la autoridad debe de abstenerse de detener a los gobernados por cualquier motivo, solamente procede la detención cuando se trata de un delito flagrante así calificado por la ley

QUINTO PARRAFO establece la detención en el caso urgente, es una garantía de seguridad jurídica, establece una obligación de no hacer para la autoridad, consistente en que no cualquier autoridad administrativa puede ordenar la detención de un indiciado, sino solamente el Ministerio Público puede ordenar la, siempre y cuando se trate de un delito grave y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, además cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por la razón de la hora, lugar o circunstancia y dicha autoridad debe fundar su proceder, en caso contrario se deberá decretar la libertad con reservas de ley.

SEXTO PARRAFO establece la ratificación de la detención por el Órgano Jurisdiccional, cuando reciba alguna forma de detención, ya sea de un caso urgente o se trate de delito flagrante, es una garantía de seguridad jurídica que establece a una obligación formal de hacer, dicho órgano al recibir la

consignación inmediatamente debe realizar el estudio lógico jurídico para ratificar la detención o en su defecto decretar la libertad con las reservas de ley.

SEPTIMO PARRAFO regula el término para consignar al indiciado o por otro lado el plazo máximo para detener al indiciado, es una garantía de seguridad jurídica, que establece una obligación material para el Agente del Ministerio Público consistente en que debe abstenerse de detener a los gobernados por mas de cuarenta y ocho horas, en consecuencia al detener a un indiciado tiene que ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional en un lapso de tiempo máximo de 48 horas, si no lo hace incurre en responsabilidad penal, sin embargo, cumplido dicho termino tendrá que entregar al indiciado a disposición de la autoridad competente, sino lo hace tendrá que dejarlo en libertad con las reservas de ley para evitar la responsabilidad penal en la que puede incurrir. Solamente al Ministerio Publico podrá aplicar la retención, es decir podrá duplicar el termino de 48 horas establecido por la ley, por ende se trata de una detención de 96 horas en aquellos casos que se trate de la delincuencia organizada

OCTAVO PARRAFO establece la orden de cateo, es una garantía de seguridad jurídica, consistente en obligación exclusiva de la autoridad judicial para librar ordenes de cateo, tiene una obligación material para las otras autoridades estatales consistente en no expedir ordenes de cateo, para que se abstengan de girar ordenes de cateo verbales, es decir, siempre será escrita, no puede expedir ordenes de cateo generales sino debe expresar el lugar que ha de inspeccionarse, así como la persona o personas que hayan de aprehenderse y

los objetos que se buscan, es decir la orden de cateo tendrá una limitación específica, inmediatamente practicada una diligencia tendrá la autoridad judicial que levantar acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona del lugar cateado o en su defecto designados por la autoridad.

NOVENO PARRAFO establece la intervención de cualquier comunicación privada, siendo una obligación únicamente para la Autoridad Judicial Federal, esta autoridad podrá realizar la intervención de cualquier comunicación privada cuando lo determine por escrito, fundando y motivando la causa legal, deberá expresar el tipo de intervención, los sujetos de las misma y su duración, esta facultad se encuentra restringida para aquellos casos que se traten de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones con el detenido con su defensor

DECIMO PARRAFO establece la legalidad para aquellas intervenciones de comunicaciones ya autorizadas, las cuales deben ajustarse a los requisitos y límites previstos en las leyes, en caso contrario las intervenciones que no cumplan con los requisitos carecerán de todo valor probatorio.

DECIMO PRIMER PARRAFO establece que la visita domiciliaria es una garantía de seguridad jurídica para la autoridad administrativa, consistente en practicar visitas domiciliarias, solo podrá ordenarse para cerciorarse de que se han cumplido con los reglamentos de policía, sanitarios y exigir los comprobantes fiscales, la visita debe apegarse a los requisitos de la orden de cateo, es decir, debe ser escrita, específica o determinada, debe tener un objeto, tendrá que

levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona del lugar cateado o en su defecto designados por la autoridad

DECIMO SEGUNDO PARRAFO establece la garantía de la libertad de circulación de la correspondencia, es una garantía de seguridad jurídica, que establece una obligación material para la autoridad consistente en que se abstenga de registrar la correspondencia que circula baja cubierta, es decir, esta prohibido su registro y su violación esta penada por la ley.

DECIMO TERCER PARRAFO establece la garantía de la inviolabilidad del domicilio particular cuando exista paz, consistente en una obligación material de no hacer para la autoridad militar, no podrá la misma alojarse en un domicilio particular en contra de la voluntad del dueño y no podrá imponer prestación alguna. Por otro lado debemos tomar en cuenta la opinión del Maestro Ignacio Burgoa quien dice que se " establece que a los militares podrán en tiempo de guerra, exigir a los gobernados ciertas donaciones (bagajes o alimentos) o prestaciones en general en forma gratuita y aún en contra de la voluntad de los gobernados, sin embargo, dicha facultad no esta exenta de la garantía de seguridad jurídica, es decir dicha facultad otorgada a los militares debe establecerse por medio de alguna norma o por legislación especial al efecto".¹³

En efecto los militares aún en tiempo de guerra no pueden exigir por mutuo propio el cumplimiento de tales prestaciones gratuitas y obligatorias a los gobernados, sino debe otorgarse mediante el cumplimiento de una Ley Marcial,

¹³ Ignacio Burgoa Orihuela. Garantías individuales. Ed. Porrúa S.A Edic 24ª México D.F. 1992 Pp 629 a 634.

en caso contrario estaría violando el principio de legalidad que establece este precepto en análisis y que esta presente para toda la legislación de nuestro país

B.- LA ORDEN DE APREHENSION Y LOS CASOS DE EXCEPCION.

El artículo 16 constitucional establece los requisitos sine quo non para girar la orden de aprehensión, misma que no tiene excepción alguna, aunque muchos autores como los maestros Juventino V, Castro, Guillermo Colín Sánchez, José González Bustamante, etc., a través de sus obras mencionan que el precepto mencionado regula la regla general para la orden de aprehensión y tiene como excepciones al delito flagrante y el caso urgente, opinión que no se comparte en virtud de que la orden de aprehensión solamente se gira por la autoridad judicial, es decir, es facultad exclusiva de la autoridad judicial por medio de la cual se priva a los probables responsables para los fines de un proceso penal.

Efectivamente el delito flagrante y el caso urgente no son por ningún motivo excepciones de la orden de aprehensión, sino son formas de detención de los probables responsables del delito determinadas específicamente por la ley, realizadas por gobernados y en coadyuvancia con las autoridades administrativas competentes, antes de analizar los requisitos de la orden de aprehensión, del delito flagrante y el caso urgente es indispensable distinguir lo que es la Aprehensión y la Detención: " Aprehensión proviene del latín prehensia, es la

acción que consiste en coger, prender o asegurar, por ello por aprehensión se debe entender el acto material que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandatos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo custodia del Órgano Judicial con fines preventivos conforme lo amerita la naturaleza del proceso, por Detención es el estado de privación de libertad que sufre una persona." ¹⁴

La facultad para expedir las ordenes de aprehensión corresponden únicamente a la autoridad judicial, esta autoridad tiene una obligación material, consistente en abstenerse de librar ordenes de aprensión sino previamente cumple con los requisitos establecidos por la Ley Suprema, los cuales son

- a.- Es la facultad exclusiva de la autoridad judicial .
- b.- Previamente debe constar denuncia, acusación o querrela (Requisito de Procedibilidad)
- c.- La denuncia acusación o querrela debe ser de un hecho que la Ley señale como delito.
- d.- Tal delito debe ser sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad.
- e.- Sin embargo, deben existir datos que acrediten los elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

¹⁴ González Bustamante José. Principios de Derecho Procesal. Mexicano. Ed. Pomúa S.A Edic Octava. México D.F. 1985 . Pp. 109 a 114.

Dado que la Ley Suprema otorga la facultad exclusiva a las autoridades judiciales para expedir ordenes de aprehensión, les impone la obligación que para girar tal orden se tiene que acatar todos los elementos mencionados, es decir, que tiene que presentarse denuncia, acusación o querrela de un ilícito que la Ley considere como delito, pero dicho delito no debe tener pena alternativa o pecuniaria, sino debe ser sancionado con pena privativa de la libertad, y obviamente tiene que acreditarse los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado

Si una orden de aprehensión no es dictada en los términos exactos que marca el artículo 16 Constitucional, tal orden será un mandato judicial ilegal o anticonstitucional, sin embargo, dicho precepto establece otras formas de detención como son: la flagrancia y el caso urgente.

FLAGRANCIA proviene del verbo flagar que significa arder o resplandecer, se entiende que existe la flagrancia cuando un probable responsable o indiciado es sorprendido en el momento de estar cometiendo un delito.

El artículo 16 Constitucional en su cuarto párrafo establece al delito flagrante, debiéndose entender tal concepto cuando el indiciado es materialmente sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito, en este caso cualquier persona puede detener al indiciado, al que pondrá a disposición de la autoridad

inmediata y está, deberá ponerlo con la misma prontitud a la del Ministerio Público detenido, sin embargo, en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece al **Delito Flagrante; Delito clausiflagrante ; y el Delito Flagrante presuntivo o presunción de flagrancia.**

El maestro Juan José González Bustamante define que al " **DELITO CAUSIFLAGRANTE** como aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen ." ¹⁵

A través de la Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 13 de Mayo de 1996, se establece que se equipara al delito flagrante, es decir existe una **PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA**, entiéndase este concepto ya que se funda en razones de conveniencia, ante la imposibilidad de obtener desde luego que la autoridad judicial ordene la detención o captura, por ejemplo podría ser que no exista inmediatez con autoridad judicial por razón de la hora o del lugar y ante el peligro de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia, etc.

" **EXISTIRA DELITO FLAGRANTE PRESUNTIVO** cuando:

¹⁵ González Bustamante José. Ob. Cit. 114 a 120.

- 1.- El indiciado es señalado como responsable de un delito, ya sea por la víctima o algún testigo presencial de los hechos
- 2.- Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.
- 3.- Siempre debe ser un delito grave así calificado por la Ley.
- 4.- Además se establece que la detención debe realizarse dentro de un termino de 72 horas desde el momento de la comisión del delito, sin interrupción de la persecución del mismo. " ¹⁶

Es indispensable señalar que cuando un indiciado es detenido en flagrancia se obliga a los gobernados que realizaron la detención que deben ponerlo de inmediato a disposición de cualquier autoridad y esta a la vez ponerlo de inmediato a disposición del Ministerio Público.

EL CASO URGENTE es una facultad exclusiva para el Ministerio Público quien puede ordenar la detención de un indiciado en caso urgente, así reconocido por la Ley, siempre y cuando se reúnan los requisitos esenciales que se establece en el quinto párrafo del artículo 16 constitucional que son:

- 1.- Que se trate de delito grave, así calificado por la Ley.

¹⁶ Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación No. 7, México D.F. a 13 de Mayo de 1996. Sección Primera P. 7

- 2 - Que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia
- 3 - Siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.
- 4.- El Ministerio Público tiene la obligación de fundar y expresar los indicios que motiven su proceder.

C.- LIMITACIONES A LA LIBERTAD POR OTROS MOTIVOS.

No debemos olvidar que pueden existir restricciones a la libertad que no tienen relación con responsabilidad penal, como pueden ser faltas o contravenciones de carácter administrativo como son los arrestos, al efecto el artículo 21 constitucional establece que. " compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.. "

"Así pues para decretar un arresto es indispensable una infracción o violación a los reglamentos gubernativos y de policía, dichos reglamentos pueden ser heterónomos porque son aquellos que tienen como antecedente una Ley, o

pueden ser reglamentos autónomos que son aquellos que por si mismos establecen una regulación a determinadas relaciones o actividades. " ¹⁷

EL ARRAIGO.

Es una institución que ha sido considerada operante del Derecho Procesal Civil, es una medida de carácter temporal, sin embargo en el Derecho Procesal Penal puede operar dentro de la averiguación previa y durante el proceso, dicho arraigo consiste en un acto procesal a través del cual a la autoridad limita la libertad de tránsito de un gobernado a razón de que existen indicios de su probable responsabilidad de un hecho considerado como delito por la Ley o con la finalidad de que realice con amplitud sus funciones que serán necesarias

DETENCION.

Es el estado de privación de libertad que padece una persona por un término máximo de cuarenta y ocho horas, ordenado únicamente por autoridad administrativa, siempre y cuando se trate de un delito flagrante o de un caso urgente determinado así por la ley, tal y como se a explicado anteriormente.

¹⁷ Juventino V. Casto. Garantías y Amparo Ed Porrúa S A Edic Séptima, México D.F. 1991 Pp. 37 a 54.

RETENCION.

Es el lapso de tiempo en que el indiciado esta a disposición del Ministerio Público, cuando el probable responsable ha sido detenido en la hipótesis de flagrancia o de un caso urgente así calificado por la ley, dicho término que se encuentra limitado por el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, por lo que una detención realizado por el Ministerio Público no excederá por más de cuarenta y ocho horas.

El mencionado párrafo establece que existe " la posibilidad de que el Ministerio Público prolongue la detención duplicando el plazo de 48 horas, cuando se investigue de los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. " ¹⁸

¹⁸ Universidad Nacional Autónoma de México. Revista de la Facultad de Derecho de México Ed Facultad de Derecho de la UNAM. T. XLV. México D F 1995. P. 249.

Capítulo Segundo

" DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA "

SUMARIO: 1.- Concepto. 2.- Problemática de la limitación del tiempo dentro la cual debe suceder esta etapa. 3.- Preceptos Constitucionales que la gobiernan. 4.- Análisis sobre la reforma al artículo 20 Constitucional de fecha tres de Septiembre de 1993. 5.- El procedimiento inquisitorio que regulaba la Constitución. 6.- Garantías que actualmente tiene el indiciado en la averiguación previa: A.- Obtener su libertad bajo caución; B.- Conocer quien y de que se le acusa; C - Ofrecer todo tipo de pruebas; D.- Tener una defensa adecuada.

1.- CONCEPTO.

El concepto de la Averiguación Previa para el Maestro Guillermo Colín Sánchez " es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ".¹⁹

La Averiguación Previa es definida por el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto " como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del

¹⁹ Ob. Cit. P. 257.

delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal ".²⁰

Para el maestro Sergio García Ramírez la Averiguación Previa " tiene una naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la Policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal ".²¹

El Procedimiento Procesal Penal Mexicano se encuentra dividido en las etapas que el artículo I del Código Federal de Procedimientos Penales vigente establece de la siguientes manera:

- I - La Averiguación Previa
- II.- La Preinstrucción.
- III - La Instrucción
- IV.- El de Primera Instancia
- V - El de Segunda Instancia
- VI.- El de Ejecución
- VII.- Los relativos e imputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

²⁰ Osorio y Nieto Cesar Augusto. " La Aveneguacion Previa Ed Porrúa S.A. Edic.Tercera. México D.F. 1985. Pp 1 a 3.

²¹ García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa S.A. Edic Quinta México D.F. 1989. Pp. 439 a 449.

De lo mencionado podemos concluir que actualmente la Averiguación Previa debe entenderse como la etapa preprocesal que se inicia ante el Ministerio Público por medio de denuncia, acusación o querrela, donde dicha autoridad busca acreditar la probable responsabilidad del indiciado y los elementos que integran el tipo legal del delito que se trate

2 PROBLEMATICA DE LA LIMITACION DEL TIEMPO DENTRO DE LA CUAL DEBE SUCEDER ESTA ETAPA.

Actualmente el artículo 16 Constitucional en el párrafo séptimo establece que " Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas plazo que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, etc "

El párrafo citado inmediatamente debe entenderse únicamente cuando el indiciado se encuentra detenido en la etapa de la Averiguación Previa, al efecto nuestro legislador estableció que el probable responsable no tiene que permanecer indefinidamente, sino que la detención no excederá por más de cuarenta y ocho horas, pues todo abuso a lo mencionado será sancionado por la ley penal. Así pues nuestra legislación establece una obligación de no hacer para el Ministerio Público, consistente en que se abstenerse de detener por más de cuarenta y ocho horas a los indiciados, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, a través de la cátedra de Clínica Procesal del Derecho Penal impartida por el Maestro José Francisco Morales Ríos, quien es actualmente Juez Quincuagésimo Segundo de lo Penal con sede en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente de esta ciudad, nos enseñó que no se debe entender que el termino de 48 horas es el lapso de tiempo que dura la

Averiguación Previa, sino dicho término es únicamente para efecto de que el Ministerio Público determine la situación jurídica del indiciado en cuanto a su detención.

Efectivamente el término de cuarenta y ocho horas nunca debe entenderse como el tiempo que dura la Averiguación Previa, sino dicho término es para que en el caso de que un indiciado se encuentre detenido por el Ministerio Público, dicha autoridad en ese lapso para debe definir la situación jurídica del indiciado, debiendo en su caso ponerlo a disposición de la autoridad judicial o en su defecto otorgarle la libertad al indiciado pero con las reservas de ley, que al efecto el artículo 131 del Código de Federal Procedimientos Penales establece " Que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparezcan que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para perseguir la averiguación, se **RESERVARÁ** el expediente hasta que aparezcan esos datos y entretanto se ordenara a la Policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. " ²²

De lo mencionado el tiempo que debe durar la Averiguación Previa es el necesario para efecto que se acredite la probable responsabilidad del indiciado y los elementos del tipo penal del delito que se trate, feneciendo este hasta el momento en que el Ministerio Público consigna a los indiciados a los Tribunales Judiciales, es decir, cuando ejercita la acción penal o en su defecto el no ejercicio

²² Efraín García Ramírez. Legislación Penal Procesal. Código Federal de Procedimientos Penales Ed. Sexta S A de C.V México D.F. 1997. P 28.

La actividad del Ministerio Público que debe realizar dentro de la etapa de Averiguación Previa tal y como lo establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistirá en acreditar los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad 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 a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán si el tipo lo requiere: a) las calidades 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 de 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 indiciado, el Ministerio Público deberá constatar si no existe a favor de aquél alguna causa de exclusión del delito establecidas por el Capítulo IV del Código Penal en el artículo 15 y obtener datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos de tipo penal de que se trata y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medios probatorios que establece la ley.

3.- PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE LA GOBIERNAN.

Las disposiciones legales que regulan la etapa de la Averiguación Previa son los artículos 1, 14, 16, 20 y 21 de nuestra Ley Fundamental.

El artículo primero constitucional consagra la garantía de igualdad de los hombres ante la Ley, por ello en el territorio nacional todo individuo gozará de las garantías que otorga la Ley Suprema, es decir, toda persona por el simple hecho de estar en el país gozará de las garantías individuales específicas que consagra la Constitución en sus respectivos artículos, mismas que solo podrán restringirse o suspenderse en los casos y bajo condiciones que dicho ordenamiento establece

El artículo 14 Constitucional establece cuatro fundamentales garantías de trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, establece la irretroactividad de la ley; la garantía de Audiencia, la legalidad en materia judicial y la garantía de legalidad de materia penal.

Este precepto establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. " La retroactividad consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente ".²³

²³ Burgoa Orihuela Ignacio. Ob. Cit. Pp 506 y 507.

Dicha garantía determina que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera vigencia la norma nueva, por ende no se debe aplicar al pasado retroactivamente una ley en perjuicio de personal alguna, y en contrario sentido puede aplicarse retroactivamente una Ley siempre que sea en beneficio de los gobernadores, pero sin perjuicio a nadie.

La garantía de Audiencia, es una de las más importantes dentro del Régimen Jurídico Mexicano, por que implica la principal defensa que tiene todo gobernado frente a las autoridades, esta garantía consiste en que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o de derechos, sin antes ser oído y vencido en juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, donde se cumplan las formalidades esenciales de procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho .

Es indispensable establecer en que consiste al acto de autoridad condicionado por esta la garantía de audiencia, es un acto de privación entendiéndose este como aquel " consiste en una disminución, menoscabo o merma de las esfera jurídica del gobernado; pero además, tal acto debe consistir como el fin último definitivo y natural del aludido acto ".²⁴

El artículo 16 constitucional es uno de los más importantes dentro de nuestra Ley fundamental, por que establece la garantía de legalidad, misma que implica mayor protección a cualquier gobernado, dicha garantía establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o

²⁴ Juventino V Castro. Ob. Cit. Pp 219 a 233.

posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

El acto de la autoridad que debe supeditarse a la garantía de legalidad consiste en una simple molestia, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho párrafo, cuyo alcance protector es mucho más amplio que la garantía de audiencia.

Por lo que se refiere a las demás garantías establecidas por el artículo 16 constitucional vigente, si tienen aplicación en la averiguación en los términos mencionados y analizados en el Capítulo Primero bajo el número 6 en los incisos A y B de la presente tesis, consecuentemente por ser obvio y evitar innecesarias repeticiones es procedente remitirnos a lo mencionado en dicho capítulo.

El artículo 20 constitucional vigente es la norma reguladora fundamental que establece de manera enunciativa más no limitativa los derechos que tienen los indiciados, los que se deben observar durante todo el tiempo que dure la Averiguación Previa, al efecto dicho precepto establece en el párrafo décimo séptimo que " Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante las averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto o condición alguna ".

Efectivamente a través de la reforma a dicho precepto publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha de tres de Septiembre de 1993, el Ministerio Público durante la Averiguación Previa debe otorgar al indiciado la libertad provisional bajo caución cuanto proceda; no podrá obligar a declarar al

indiciado; tiene que recibir todas las pruebas que ofrezca en el tiempo que la Ley estime necesario, es decir, se le facilitarán todos los datos que solicite para la defensa, además de ser informado sobre sus derechos que establece la Constitución y tener derecho a una defensa adecuada.

El artículo 21 constitucional es de gran importancia, es la base que faculta única y exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial para que investiguen, averigüen o persigan los delitos, dado que dicha atribución constitucional de averiguar los delitos debe realizarse a cabo dentro de la Averiguación Previa, se establece el monopolio de la acción penal correspondiente al Ministerio Público.

Además de los preceptos constitucionales que rigen de forma elemental a la etapa de la Averiguación Previa, es obvio que en cada Estado de la República Mexicana existen y tienen ordenamientos estatales que reglamentan esta etapa para salvaguardar los derechos de los indiciados, en el Distrito Federal dichos ordenamientos son.

- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

4.- ANALISIS DE LA REFORMA AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993.

Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en la fecha mencionada, a través de la cual se modifican diversos artículos a nuestra Ley Fundamental, así pues la citada reforma representa un considerable avance en nuestra legislación penal, con lo que se contribuye a la modernización para otorgar las garantías mínimas a todos aquellos gobernados a quienes se les imputa un delito, derechos que actualmente se deben otorgar desde la Averiguación Previa y durante el Proceso Penal.

Es indispensable hacer mención que dicha reforma termino con " el criterio formal de atender al monto de la penalidad para otorgar la libertad provisional, criterio que se había mantenido a pesar de algunas reformas, desde el propio constituyente de Querétaro de 1917 ".²⁵

Es decir, la primera fracción del artículo 20 Constitucional, no se refiere ya al término medio aritmético de cinco años de prisión, para gozar de libertad provisional, sino le otorga al indicado el derecho a libertad provisional en todos los casos en que la Ley no lo prohíbe expresamente, prohibición que deriva de la gravedad del delito. Esta fracción no se analiza profundamente en virtud de que el Capítulo Cuarto denominado La Garantía de la Libertad Provisional en la Constitución, trabajo comprenderá un análisis exhaustivo de dicha garantía, el cual signifique un cambio radical en nuestra legislación procesal penal, estableciendo actualmente que los indiciados o procesados puedan gozar de la

²⁵ Presidencia de la República Decreto por el que se reforma la fracción primera y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1993.

libertad provisional hasta en aquellos delitos que el término medio aritmético de la pena excede de cinco años, cuando no se trate de los delitos graves así considerados por la ley, los que se encuentran determinados por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 268, 269 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las reformas en análisis amplían las facultades y obligaciones del Ministerio Público en su tarea investigadora de los delitos, se mejoran y precisan los derechos procesales del indiciado, o del ofendido y abordan puntos relevantes que deben observarse en la etapa de la Averiguación Previa. A través de la fracción primera del artículo 20 constitucional se amplía el derecho a gozar de la libertad provisional mediante las especificaciones siguientes: la libertad provisional procederá siempre y cuando se garantice el monto de lo estimado en la reparación del daño y de las sanciones precarias que en su caso puedan imponer al indiciado o procesado, y no se trate de los delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder dicho beneficio.

Cabe mencionar que esta reforma crea el nuevo penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional terminando con la facultad discrecional que tenía el Ministerio Público en la etapa de la Averiguación Previa, ya que no existía precepto constitucional que regulara su actividad, por ello esta reforma tiene la virtud de elevar al rango de garantía constitucional la protección de los derechos del ofendido o del indiciado, estableciendo en este párrafo que las fracciones V, VII y IX, también serán observadas en los términos y límites que las leyes establezcan, además lo previsto por las fracciones I y II no estará sujeto a *condición alguna*.

Este penúltimo párrafo es una garantía de Seguridad Jurídica, que establece una obligación para el Ministerio Público, consistente en abstenerse de violar los derechos o garantías que la Constitución otorga a los indiciados en la etapa de la Averiguación Previa, dichas garantías a las que esta obligado a respetar son las siguientes:

a.- Conceder inmediatamente que la soliciten la libertad provisional del indiciado en los casos y limitaciones en que la ley establece;

b.- Hacerle saber al indiciado los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

c.- El indiciado no podrá ser obligado a declarar, en caso contrario, a declarar asistido de su defensor;

d.- E indiciado tendrá una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza;

e.- Al indiciado se le facilitaran todos los datos que solicite para su defensa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la Oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la causa penal;

f.- El indiciado podrá ofrecer todo tipo de pruebas, recibéndole los testigos y demás pruebas que ofrezcan;

g.- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro la Averiguación Previa;

h.- Se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que el solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación que se pueda disponer.

De todas las garantías que establece nuestra constitución, el Ministerio Público tiene la obligación de dejar constancia en las actuaciones de la causa penal. *Dichas garantías solamente las enunció sin entrar en análisis en razón de que las mismas se analizaran en el punto seis del presente capítulo.*

5.- EL PROCEDIMIENTO INQUISITORIO QUE REGULABA LA CONSTITUCIÓN.

Como he comentado por medio de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de Septiembre de 1993, nuestro legislador cubrió la laguna que existía en cuanto a la actividad y las obligaciones que tenía el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, pues anteriormente a dicha reforma nuestra Constitución no establecía cual era la actividad y las obligaciones de dicha autoridad, es decir, no se mencionaba los derechos que tenían los indiciados en esta etapa, en virtud de que el artículo 20 Constitucional otorgaba garantías solamente a los procesados, es decir, dicho precepto establecía que las garantías se otorgaban únicamente a los procesados, cuando estos estaban a disposición del Órgano Jurisdiccional, quien tenía la obligación consistente en abstener de violar dichas garantías que establecía este precepto siendo las siguientes: otorgar a procesado la libertad provisional cuando el término medio aritmético de la pena no excediera de cinco años; no compeler al procesado a declarar ni incomunicarlo; ser juzgado en audiencia pública por un juez o por un jurado de ciudadanos; se establecía los careos obligatorios; se le recibirían todo

tipo de pruebas: se le facilitaban todos los datos para su defensa; debería tener una defensa obligatoria y podría designar a su defensor; tenía que ser juzgado antes de cuatro meses si se trataba de los delitos cuya pena máxima no excediera de dos años o antes de un año si la pena máxima excediera de este tiempo

De lo mencionado el Ministerio Público durante la Averiguación Previa gozaba de una facultad discrecional para realizar los actos en dicha etapa, que se puede comparar con el Sistema Inquisitorio; el cual fue creado por el decreto del Papa Lucio III, en el año de 1184, donde se facultaba a los obispos para que en sus diócesis, envíasen a comisarios a que hicieran pesquisas y entreguen a los herejes al castigo. Este sistema tenía como características las siguientes: " La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuvieran a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía, se prohibía la asistencia de abogados defensores; se empleaba el tormento para arrancar confesiones ";²⁶

" La privación de la libertad estaba a capricho de quien ostentaba la autoridad; el procedimiento tenía un carácter secreto; los actos, de acusación, defensa y decisión residen en el Juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información de los hechos." ²⁷

²⁶ González Bustamante. Juan José Ob. Cit. Pp 9 a 13

²⁷ Ob. Cit. P. 74

En el sistema inquisitivo el Tribunal desempeñaba tres funciones, teniendo a su cargo la acusación, la defensa y la decisión, sin embargo, es preciso mencionar que en este sistema existió el Promotor Fiscal, considerando como antecedente del Ministerio Público, quien formaba parte integrante del Tribunal

Efectivamente a pesar del tiempo en que estuvo vigente el sistema inquisitivo, nuestra constitución hasta el año de 1993, otorgo al Ministerio Publico una facultad discrecional durante la Averiguación Previa, realizando este interrogaciones a los acusados sin limitación alguna, se prohibía la asistencia de abogados defensores, se le permitía a la Policía Judicial recibir confesiones que se valoraban como prueba plena, no se le informaba sobre los derechos de los responsables, en general dicha etapa tenía un carácter secreto y para el Ministerio Público no existían limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones de los delitos; además el indiciado no podía estructurar su defensa u ofrecer pruebas ya que estas tenían que estar sujetas al arbitrio del Ministerio Publico.

Las garantías que establecía nuestra constitución únicamente se otorgaban a las personas que estaban procesados, es decir, el Órgano Jurisdiccional es quien tenía la obligación de abstenerse de violar las garantías que consagraba la constitución, estas garantías solamente se otorgaban a los procesados, por ello nuestro legislador a través de la reforma en análisis, dio un cambio radical en la legislación procesal penal del país al ampliar las garantías que debe otorgara nuestra constitución a todo gobernado en el caso de que exista una imputación de un delito, garantías mínimas que debe tener un indiciado en la Averiguación Previa.

6.- GARANTÍAS QUE ACTUALMENTE TIENE EL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

A.- OBTENER SU LIBERTAD BAJO CAUCION.

Efectivamente la reforma mencionada al artículo 20 Constitucional estableció numerosos e importantes cambios en la legislación penal y procesal penal mexicana, uno de los temas más importantes es el relativo a la libertad provisional, procediendo esta desde la Averiguación Previa, sin embargo, para poder gozar de esta garantía nuestra Ley Fundamental establece como requisitos sine quo non los siguientes:

- a. - *Se tiene que solicitar ante el Ministerio Público, quien inmediatamente tendrá que otorgarla siempre y cuando,*
- b. - *Se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al indiciado;*
- c. - *No se debe tratar de los delitos graves así considerados por la Ley.*

Nuestro legislador estableció que el monto de la caución que se fije debe ser asequible para el indiciado, es decir, la caución que se fije tendrá que estar al alcance de los medios económicos del indiciado, por otra parte en el caso de que se establezca una caución alta, existe la posibilidad de que el Ministerio Público disminuya el monto establecido de la caución, con lo que nuestro legislador previó aquellos casos en que los indiciados sean de escasos recursos, personas quienes también tienen el derecho para acceder a la libertad provisional, pero

también se facultad a dicha autoridad para que revoque la libertad provisional en el caso de que el indiciado incumplía en forma grave con cualquiera de sus obligaciones que le impone la ley.

B.- CONOCER QUIEN Y DE QUE SE LE ACUSA

El Ministerio Público cuando detiene a un indiciado de inmediato tendrá que hacerle saber la imputación que existe en su contra, mencionándole el nombre del denunciante o querellante, " la finalidad de nuestro legislador en este punto es eliminar las prácticas inquisitorias de la Averiguación Previa, por ello el nuevo texto reconoce el Derecho al Silencio, en virtud de que el indiciado no podrá ser obligado a declarar, se reitera la prohibición de la incomunicación, tortura y priva de valor a cualquier confesión rendida ante la autoridad distinta de Ministerio Público, o bien cuando sea rendida esta ante dicha autoridad sin asistencia del defensor." ²⁸

Es indispensable mencionar que el indiciado desde el primer momento de su detención tiene derecho de comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, por otro lado nuestro legislador estableció la obligación de que el Ministerio Público de hacerle saber al indiciado sobre los derechos, que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la Averiguación Previa, debiendo dejar constancia en las actuaciones sobre la información de tales derechos.

²⁸ O, Rabasa Emilio y Gloria Caballero +. Ob. Cit. P. 86.

Tales derechos se establecen el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por otra parte dichos derechos se establecen de igual forma en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

C.- OFRECER TODO TIPO DE PRUEBAS.

Efectivamente la fracción V del artículo 20 Constitucional establece que el indiciado puede ofrecer cualquier tipo pruebas dentro de la Averiguación Previa, mismas que el Ministerio Público tomará en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndole el tiempo necesario para su desahogo, procurando que no se traduzca en el entorpecimiento de la Averiguación Previa.

Los medios de prueba que deben ser aportados dentro de la Averiguación Previa pueden ser ofrecidos por el propio indiciado o por su defensor, las que el Ministerio Público ha de tomar en cuenta para los fines de la consignación, pero en la realidad de nuestro país ocurre muy frecuente que la Averiguación Previa concluye sin que el indiciado o su defensor hayan aportado todos los elementos probatorios que quieren presentar, en este caso el Ministerio Público tiene la obligación de reservar los derechos de la defensa para que los haga valer en el Proceso Penal, es decir, cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas en la Averiguación Previa, el Juzgado resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas.

De acuerdo con el artículo 132 del Código Federal de Procedimientos Penales, los medios probatorios que se otorgan al indiciado deben sujetarse a las disposiciones del Título Sexto del código en cita, denominado como de las "PRUEBAS", admitiéndose como tales en los términos del artículo 20 fracción. V

de la Constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya en contra del derecho a juicio de la autoridad, de lo mencionado nuestra legislación establece un sistema probatorio mixto, es decir, las pruebas se encuentran señaladas por la ley, pero la misma ley deja la posibilidad de disponer de algún otro medio de prueba que se ofrezca como tal, el código en cita establece como medios de pruebas las siguientes:

La Prueba Confesional, regida por el artículo 207 del Código en cita;

La Prueba de Inspección Judicial, regida por los artículos 208 al 213 del Código citado;

La Reconstrucción de hechos, regida por los artículos 214 al 219 del Código citado;

La Prueba Pericial, regida por los artículos 220 al 239 del Código citado;

La Prueba Testimonial, regida por los artículos 240 al 251 del Código citado;

La Confrontación, regida por los artículos 258 al 264 del Código citado;

Los Careos, regidos por los artículos 265 al 268 del Código citado;

La Prueba Documental Pública o Privada, regida por los artículos 269 al 278 del Código citado.

Efectivamente nuestra legislación de manera enunciativa establece los medios de prueba inmediatamente mencionados, mismos a los que el indiciado puede apoyarse para estructurar su defensa, por otra parte nuestra propia legislación deja la puerta abierta para que el indiciado ofrezca como medio de prueba todo elemento que se presente como tal.

D.- TENER UNA DEFENSA ADECUADA.

De acuerdo con lo establecido por nuestra Ley fundamental en el artículo 20 Fracción IX, en relación con el artículo 269, Fracción III inciso, b del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que a los indiciados a procesados tengan una defensa obligatoria, realizándose esta por sí, por abogado o por persona de su confianza, o en su defecto sino quisiere designar defensor, se le asignara desde luego un defensor de oficio

"La defensa en su connotación más amplia, ha sido considerado como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial de los diversos campos en la que puede darse " ²⁹

La defensa en el derecho positivo mexicano es clara y definida, dicha institución esta integrada por dos sujetos fundamentales como son, el sujeto activo del delito y el asesor jurídico, quienes constituyen un binomio indispensable desde la Averiguación Previa y durante todo el proceso penal. De acuerdo a lo

²⁹ Colín Sánchez 6 Ob Cit. P. 197.

mencionado nuestra Ley establece que el indiciado puede ser por si mismo defenderse y llevar a cabo los actos de su defensa, sea o no Abogado, por otra parte se establece que dicha defensa puede ser por medio de persona de su confianza, es decir, quien lo defienda no necesariamente tiene que ser Abogado, pues nuestra Ley Suprema sólo exige para su defensa que sea por medio de persona de confianza del indiciado o del procesado, sin que requiera título profesional o autorización legal correspondiente.

Dentro de la Averiguación Previa la defensa del indiciado puede ser por medio de personas de su confianza o sea o no abogado, con lo que se advierte una amplísima libertad para la defensa, misma que puede recaer en cualquier en cualquier persona, sin embargo, dicha libertad de la Defensa se ve restringida cuando el probable responsable esta sujeto a proceso, esta defensa tiene que ser por medio de un Licenciado en Derecho dado a la asistencia jurídica que pudiera necesitar el procesado, en este punto corresponde única y exclusivamente al Distrito Federal el artículo 28 de la Ley Reglamentaria al Artículo 5 Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones para el Distrito Federal, textualmente dispone. " En materia Penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio "

Por lo expresado el Órgano Jurisdiccional tendrá que nombrar a un defensor de oficio en términos del artículo 20 fracción IX Constitucional, garantizando de todas maneras su defensa, en relación con esto el artículo 160

del Código Federal de Procedimientos Penales establece que no pueden ser defensores las siguientes personas:

a - Los que se hallan presos;

b.- Ni los que están procesados;

c - Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Décimo - Segundo del libro II del Código Penal;

d - Ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el Tribunal dentro de las veinticuatro horas en que deba hacerse su nombramiento a todo defensor

El artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente al disponer que no pueden actuar como defensores a las personas mencionadas inmediatamente, viola el artículo 20 Constitucional en virtud de que este último precepto no limita el derecho del procesado de ser oído en defensa por si o por persona de la confianza del procesado, la cual esta facultada para intervenir como defensor en términos del precepto constitucional, que sólo exige para esta función ser persona de la confianza del procesado, sin requerir condición o requisito previo

Como se observa el artículo 160 del Código Federal en cita es anticonstitucional no debe específicamente determinar quienes no pueden ser defensores del procesado, en consecuencia considero que nuestro legislador

tiene que realizar una reforma para cambiar el criterio de dicho precepto, esta reforma deberá tener como base lo que dispone nuestra Constitución, es decir, el procesado puede designar como defensor a cualquier persona de su confianza, sin ninguna exclusión, designación que se apega y deberá ser aceptada en términos del artículo 20 Constitucional, pero en el caso de que la designación recaiga sobre persona que no tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, se halle preso o procesado el defensor, o exista algún inconveniente para que el defensor acepte el cargo conferido, en este caso el Órgano Jurisdiccional que conozca invitará al procesado para que además designe un defensor con el título correspondiente a fin de que realice una defensa adecuada, en caso de que no hiciera uso de este derecho, el Órgano Jurisdiccional dispondrá que intervenga un defensor de oficio, para que oriente a aquel y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa

Si el inculcado designare a varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto a su representante común, y si no lo hicieran, en su lugar lo designará el juez

LA DEFENSORIA DE OFICIO

El artículo 20 constitucional a través de la fracción IX, no sólo establece la facultad para designar defensor, sino establece la obligatoriedad de la defensa, al instituir la Defensoría de Oficio e imponerla para el caso de que el inculcado o procesado designe o no pueda nombrar defensor, en consecuencia el Juez después de haberle requerido para hacerlo le designará un defensor de oficio.

La defensoría de Oficio tiene por objeto patrocinar a todos los indiciados o procesados que carezcan de defensor particular o en su defecto que no quisieran designarlo.

En el Orden Federal y en la justicia del Fuero Común, se ha instituido el patrocinio gratuito en beneficio de quienes estén con el carácter de indiciados o procesados y carezcan de medios económicos para pagar a un defensor particular o aún teniéndolos no lo designan. Los defensores de oficio se establecen en el ámbito Federal, regidos por la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y su reglamento; en el Distrito Federal se deben regir por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y su reglamento.

Nuestra legislación ha definido al defensor de oficio como " el servidor público que posea tal designación y que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular. " ²⁹

La defensoría de Oficio en el Distrito Federal se instituyó dentro del Departamento del Distrito Federal, sus integrantes deben cumplir con los requisitos que dispone la ley de la materia. Los principales deberes que tiene la defensa, sea Licenciado en Derecho particular o Defensor Oficio son los siguientes:

- a - Estar presente en el acto en que el indiciado rinda su declaración.

- b.- Solicitar cuando proceda inmediatamente la libertad provisional en los casos y condiciones que lo permita la ley.

²⁹ García Ramírez Sergio. Ob. Cit 306 a 313.

c.- Realizar todos los trámites judiciales en todas las instancias legales con respecto a la defensa de su representado.

d.- Ofrecer cualquier tipo de pruebas.

e.- Que el defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas.

f.- El defensor tiene que comparecer en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

CAPITULO TERCERO

" DEL PROCESO PENAL "

SUMARIO: 1.- Concepto. 2 - Radicación del proceso. 3.- La orden de aprehensión 4.- La orden de reaprehensión. 5.- La libertad caucional en el proceso penal. 6.- La libertad provisional bajo protesta: A - Concepto; B - Naturaleza jurídica; C - Justificación; D.- Requisitos para su procedencia, E - Momento procesal en el cual opera, F - Causas de revocación 7.- La libertad por desvanecimiento de datos. A.- Concepto; B.- Antecedentes Históricos; C.- Momento Procesal en que opera; D - Quienes pueden solicitarla, E - Aspectos Procesales que resultan afectados; F.- El carácter de las pruebas; G.- Efectos

1.- CONCEPTO.

En nuestra legislación es muy común que se utilicen como sinónimos al proceso, procedimiento y el juicio, sin embargo, el término proceso deriva de *procedere*, cuyo significado es caminar adelante, en consecuencia proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante, pero existe una diferencia específica en ambos conceptos, por que el proceso consiste en una sucesión de actos, es decir, el procedimiento es la medida del proceso; el

juicio no es sinónimo de los conceptos mencionados sino es la etapa donde se determina el objeto del proceso

Para el maestro Juan José González Bustamante el " Procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y regulados por las normas de Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal. " ³⁰

El proceso penal en nuestra legislación se inicia con la etapa denominada de Instrucción (ver el artículo 1 Fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales) misma que para el maestro Colin Sánchez Guillermo "es la etapa procedimental en donde se llevaran a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada". ³¹

Así pues el proceso penal se inicia cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal y el Juez ordena la radicación del asunto, consecuentemente se

³⁰ González Bustamante J. Ob. Cit. P. 66

³¹ Colin Sanchez.G. Ob. Cit. P. 66

integra los actos que la caracterizan, el Ministerio Público realiza actos acusatorios, el Órgano Jurisdiccional realiza actos decisorios; el sujeto activo del delito y su defensor realizan su defensa de los actos que se le imputan.

2.- RADICACION DEL PROCESO.

Una vez que el Ministerio Público ejerce la acción penal, el asunto pasa a consideración de la autoridad Jurisdiccional, con ello se abre el proceso penal, en consecuencia el primer acuerdo que el Órgano Jurisdiccional dicta es el auto denominado como de radicación, de inicio o cabeza de proceso, en relación a lo mencionado el artículo 286 Bis segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el Juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá, lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

El auto de radicación es de gran trascendencia por que es la primera resolución que emite la autoridad jurisdiccional, es indispensable hacer notar que la palabra radicar de acuerdo al diccionario de la lengua Española Real Academia, proviene del latín radicare que significa echar raíces, consecuentemente los efectos que produce este auto son: fija la jurisdicción del Juez, es decir, esta autoridad tiene la obligación y puede decir el derecho en

todas las cuestiones que se plantean relacionadas con el asunto en el cual dicto el auto de radicación; vincula a los sujetos procesales a un órgano jurisdiccional con la finalidad de que el proceso se desarrolle normalmente; además dicho auto abre el periodo de preparación del proceso, por lo tanto trae como consecuencias la declaración preparatoria y el acto de formal prisión, dentro de los plazos constitucionales previstos para ello.

Por lo que corresponde al tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 142 establece que cuando se realice una consignación sin detenido, el Tribunal que reciba dicha consignación deberá radicar el asunto dentro del término de dos días y en el caso de los delitos graves previstos por el artículo 194 del mismo Código la radicación se hará de inmediato.

En este punto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 bis establece que en los casos de que se haya hecho una consignación sin detenido el Órgano Jurisdiccional tiene 3 días para radicar el asunto y en los casos de que se trate de una consignaciones sin detenidos por delito grave o delincuencia organizada, el órgano jurisdiccional radicara de inmediato el asunto, en ambas legislaciones procesales, si el órgano jurisdiccional no dicta el auto de radicación en los términos mencionados el Ministerio Público puede interponer una queja ante la autoridad que corresponda

Es importante hacer hincapié en el hecho de que el auto de radicación "es un acto procesal de iniciación, pues sólo a través de él es que nace el proceso penal, y por tanto, se constituye la relación jurídica procesal, su falta impide que exista el proceso penal"³², es decir, dicho auto emitido por el Órgano Jurisdiccional es donde se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos a partir del momento en que se dicta a la Jurisdicción de la autoridad que lo emite, dicho auto debe contener: A.- Fecha y hora en que se recibe la consignación; B.- Determina específicamente en contra de quien se instituye y cual es el delito que se sigue. C.- Se ordena se registre en el libro de Gobierno bajo el número de partida que le corresponda, D.- Se da al Ministerio Público la intervención legal que le corresponda y; E.- Se ordena practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la legislación adjetiva que sea aplicable al caso concreto.

3.- LA ORDEN DE APREHENSION

Esta orden se ha definido por el Maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando "como un acto de autoridad, en virtud del cuál el Juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el proceso penal o durante él, sin que

³² Zavala Baguezo Jorge. El Proceso Penal Ed. 3ª. Edino Jurídico T. III. Columbia. 1990. Pp. 485 a 493

exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es responsable penalmente." ³³

Para el maestro Sergio García Ramírez la orden de aprehensión " es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona con el propósito de que está quede sujeta, cautelarmente a un proceso, como presunta responsable de la comisión de un delito. "

La orden de aprehensión debe entenderse como lo ha definido el maestro Colín Sánchez Guillermo, es decir, como "una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama o requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se atribuye". ³⁴

La orden de aprehensión se debe dictar estrictamente en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o en relación al artículo 195 del Código Federal de

³³ Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Ed 5ª. Edic. Pomua S. A. Mexico D.F., 1993. P 111.

³⁴ Ob. Cit. P. 298.

Procedimientos Penales, nuestra Ley suprema determina que la orden de aprehensión debe cumplir con los siguientes requisitos; Solamente la autoridad judicial podrá expedirla; previamente debe existir denuncia, acusación o querrela; el requisito de procedibilidad debe ser de un hecho que la ley señale como delito; este delito debe ser sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad; además deben existir datos que acrediten los elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, por último los códigos de aplicación adjetiva mencionados determinan que la orden de aprehensión debe ser solicitada por el Ministerio Público, por lo que la autoridad jurisdiccional no debe dictar ordenes de aprehensión de oficio. De acuerdo con el artículo 286 bis párrafo Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece una obligación al Órgano Jurisdiccional que deberá resolver sobre la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tomando en base lo mencionado y establecido por la legislación adjetiva el Ministerio Público tiene solicitar ante el Órgano Jurisdiccional que gire la orden de aprehensión, en virtud de que sólo en esa forma el juez estará materialmente y jurídicamente facultado para dictar dicha orden de aprehensión, en este aspecto el Poder Judicial de la Federación a emitido la jurisprudencia siguiente con la que se la legalidad a la legislación adjetiva y que dice: "ORDEN DE APREHENSIÓN.

Para dictarla es necesario que la pida el Ministerio Público, y si esté no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla." ³⁵

El maestro Fernando Arilla Bas en su libro El Juicio de Amparo establece "que la orden de aprehensión dictada fuera de procedimiento judicial es violatoria del artículo 16 por falta de competencia constitucional de la autoridad que lo dicta. La dictada por autoridad judicial puede violar el propio artículo si no reúne los requisitos de forma y fondo exigidos por el precepto constitucional." ³⁶

Efectivamente si una orden de aprehensión no se apega a los términos exactos que marca el artículo 16 constitucional, además nuestra legislación establece que debe ser requerida a solicitud del Ministerio Público, por lo tanto si este último no la solicita la orden de aprehensión, el juez no tiene facultades para dictarla y si es dictada será una orden de aprehensión anticonstitucional misma que puede ser atacada por el juicio de garantías en los términos de ley, consecuentemente los requisitos que debe tener toda orden de aprehensión se encuentran específicamente determinados por el artículo 16 segundo párrafo Constitucional, por otra parte la legislación adjetiva establece que dicha orden debe ser solicitada por el Ministerio Público y además esta debe de apearse a la

³⁵ Apéndice del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 86, Instancia Pleno. Parte 1X, Sec Especial México D.F. 1985 P. 136.

³⁶ Arilla Bas. Fernando. El Juicio de Amparo. Ed. Kratos S.A DE C.V Edic. 5ª, México D.F. 1992. Pp 179 a 251.

garantía de legalidad, tal como lo establece la jurisprudencia que a la letra dice "ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, ASPECTOS QUE DEBE COMPRENDER.- Tratándose de una orden de aprehensión, el principio de fundamentación y motivación que debe regir en todo acto de autoridad establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, impone la necesidad de relacionar los medios de convicción que arrojo la Averiguación Previa, ponderando cada uno de ellos, para luego establecer con que pruebas se acreditan todos y cada uno de los elementos del tipo y con cuáles se demuestra la probable responsabilidad del indiciado " ³⁷

4.- LA ORDEN DE REAPREHENSIÓN.

Esta orden es una resolución judicial a través de la cual el Órgano Jurisdiccional, cuando ha revocado la libertad provisional caucional del procesado, emite de nueva cuenta una orden para privar de la libertad al probable responsable, en el caso de que este último haya incumplido con la obligaciones contraídas con el juez que le concedió el beneficio de su libertad provisional bajo caución.

Efectivamente el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que cuando se haya revocado la libertad caucional

³⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época T IV, México D.F., 1996 Pp. 425 a 426.

se mandara a reaprehender al procesado y se hará efectiva la garantía exhibida, la revocación de la libertad provisional caucional se determina por incumplir las siguientes obligaciones determinadas por el artículo por el artículo 567 y 568 del Código en cita mismas que son las siguientes:

- a) Que el procesado no se presente cuando sea citado o requerido por el Ministerio Público o el Juez competente

- b) Cuando el procesado no se comunique al Ministerio Público o a la vez el cambio de domicilio que tuviere;

- c) Que el procesado no se presente ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal competente que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana;

- d) Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto, o no se efectúen las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el deposito en parcialidades;

- e) Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de la libertad, antes de que la causa en que se le ha concedido la libertad este concluida por sentencia ejecutoriada,

f) Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se hayan depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Ministerio Público o al secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de la causa;

g) Cuando solicite la revocación de la libertad el propio procesado y se presente a su Juez;

h) Si durante la instrucción apareciera que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves.

El Órgano jurisdiccional que revoque la libertad provisional bajo caución, antes de ordenar una reaprehensión del procesado tiene la obligación de oír y recibir la petición del Ministerio Público para efecto de que dicha autoridad emita la orden de aprehensión.

Toda orden de aprehensión debe tener los requisitos constitucionales y que la jurisprudencia del Poder Judicial Federal determina así "REAPREHENSIÓN ORDEN DE. Debe ajustarse a lo que ordena el artículo 16 constitucional texto aunque en el caso el acto combatido es una orden de reaprehensión, no por ello debe dispensarse a las autoridades judiciales que observen los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional para el

libramiento de una orden de captura, pues tanto una y otra tienen como finalidad de privar al quejoso de su libertad personal y es mantener que éste conozca los hechos que se imputan y la autoridad que giro el mandamiento, para estar en condiciones de defenderse, lo que no se lograría de sostener el criterio de la recurrente en el sentido de que basta enumerar la concóncamente las constancias que integran la averiguación y que cumpla con este requisito de probabilidad cuya ausencia motivo las suspensión del procedimiento. " ³⁸

5.- LA LIBERTAD CAUCIONAL EN EL PROCESO.

Esta libertad, además de estar contemplada en las leyes secundarias, aparece en el catálogo de garantías que la constitución consagra a favor del procesado, sin embargo, esta garantía de libertad provisional en la constitución se estudiará ampliamente en el Capítulo siguiente denominado con el mismo nombre

La libertad provisional bajo caución, así como es definida por los códigos adjetivos de la materia, se encuentra regulada por lo artículos 556 a 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; e igualmente se encuentra regulada con la misma denominación en el Código Federal de

³⁸ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Epoca. 8ª, T. IX- Enero, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación México 1995 P. 237.

Procedimientos Penales a través de sus artículos 399 a 417, dichos códigos la regulan y establecen como un incidente de libertad

Para el Maestro Elpidio Ramírez Hernández la libertad bajo caución " es lisa y llanamente, recuperación de la libertad a través de un instrumento que ingeniosamente sustituye a la detención. Ese instrumento es, precisamente, la caución ".³⁹

Por ende la libertad bajo caución es una garantía establecida en nuestra Ley fundamental, para que toda persona a quien se le imputa la comisión de un delito o se encuentre sujeta a un proceso penal, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley obtenga su libertad, siempre y cuando no se trate de un delito grave así considerado por la ley.

6.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

CONCEPTO.

Si bien la citada libertad bajo protesta no se encuentra prevista en el artículo 20 constitucional, por que regula exclusivamente a la libertad provisional

³⁹ Ramírez Hernández Elpidio. La Libertad Provisional Mediante Caución y Protesta en la Constitución Mexicana. Revista Mexicana de Justicia. Ed. Procuraduría General de la República No.- 19 V. III. Julio- Agosto. México D F. 1982 P. 57 a 65.

bajo caución, en nuestra legislación se ha considerado que no se opone a las normas de carácter fundamental en virtud de que se trata de un beneficio que se le otorga a los procesados, cuando cumplen con los límites y propósitos del orden jurídico penal mexicano.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Casa de Estudios ha definido a la Libertad Bajo Protesta como " La medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculcado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del Juez a la causa. " ⁴⁰

Dentro del Derecho procesal penal la libertad provisional se divide en: la Libertad Provisional Bajo Caución y la Libertad Provisional Bajo Protesta, en donde ambas tienen como finalidad común la libertad provisional del procesado, sin embargo la diferencia específica entre ambas son los requisitos que exige cada una, esencialmente se pueden identificar por que la primera se otorga previa exhibición de una garantía económica y la segunda se otorga a través de una promesa formal de estar a disposición del Órgano Jurisdiccional que tramita la causa penal; además la Libertad Provisional Bajo Protesta se otorga solamente dentro del Proceso Penal y la Libertad Provisional Bajo Caución puede otorgarse

⁴⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Edic . 5ª. Ed Porrua S.A., T III México D.F. 1992. P P 1988 a 1990.

desde el inicio de la Averiguación Previa cuando se cumplen con los requisitos y condiciones que establece la ley.

El maestro Guillermo Colín Sánchez define a la Libertad Provisional bajo protesta o protestatoria como " un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su Libertad Provisional " ⁴¹

Efectivamente la libertad bajo protesta tiene la característica que es procedente a los procesados cuando a estos se les imputa un delito de baja penalidad, que en términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a través del artículo 552 fracción VI, establece Procede la libertad bajo protesta cuando se trate de los delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión y que tratándose de aquellas personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años.

B. NATURALEZA JURIDICA.

La libertad bajo protesta dentro de nuestra legislación se encuentra establecida exclusivamente por medio de las leyes adjetivas en materia penal,

⁴¹ Ibidem. P. 589.

tiene como fundamento la fracción I del artículo 20 Constitucional tal como el Licenciado Elpidio Ramírez Fernández determina ya que considera " Que el razonamiento es muy sencillo: el legislador ordinario no tiene facultades para restringir una garantía, pero si las tiene para ampliarlas. " ⁴²

Por lo tanto en el artículo 20 fracción I constitucional no existe impedimento para sustituir la libertad provisional bajo caución por la libertad bajo protesta, es decir, no existe impedimento para sustituir a la garantía en dinero, por una protesta, tampoco existe impedimento en la Constitución para otorgar la libertad bajo protesta en todos aquellos casos que la ley permite tal beneficio

C. JUSTIFICACION.

La libertad bajo protesta tiene la justificación por que a través de ella se obtiene la libertad a las personas por no tener a su alcance recursos económicos no pueden otorgar la garantía en caución, en cualquiera que sea la exhibición de esta, pero dicha libertad bajo protesta además como lo hace notar el maestro González Bustamante " se justifica por que evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tenga

⁴² Ramírez Hernández Elpidio. Ob. Cit P. 72

el carácter de procesados, por que de esta manera se elimina para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles " ⁴³

En consecuencia la libertad bajo protesta se justifica por las dos razones inmediatamente comentadas, dicho de otra manera se otorga a aquellas personas sujetas a un proceso cuando no tiene los recursos económicos para pagar la caución o en el caso de que la pena privativa de la libertad no excede de cinco años, esto de acuerdo con el artículo 552 fracción VI del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en ambos casos además deben cumplir con los requisitos que la ley adjetiva penal determina.

D. REQUISITOS PARA PROCEDENCIA.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 552 y 553, se establecen los requisitos que deben cumplir los procesados para efecto de que puedan obtener su libertad bajo protesta, mismos que son los siguientes:

- a.- Que el acusado tengo domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

⁴³ Ibidem. P. 314

- b.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- c.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga la acción de la justicia;
- d.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- e.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional;
- d.- Que se trate de los delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión;
- f - Tratándose de las personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años de prisión;
- g.- El procesado que obtenga este beneficio siempre debe tener un trabajo honesto.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 418, 419 y 420 señala los mismos requisitos para obtener el beneficio de la

libertad bajo protesta, sin embargo, el código en cita establece más requisitos para obtener dicho beneficio como son los siguientes:

- a.- Tratándose de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder este beneficio, cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cuatro años;
- b.- Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir;
- c - Se otorga la libertad bajo protesta cuando el sentenciado cumpla la pena impuesta en primera instancia y este pendiente el recurso de apelación;

En este punto nuestra ley determina dos casos en que la libertad Provisional Bajo Protesta puede otorgarse sin que se reúnan los requisitos mencionados, estas dos hipótesis se regulan por el artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los siguientes casos:

- a.- Que se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso;

b - Cuando hubiesen pronunciado sentencia condenatoria en primera Instancia y la cumpla íntegramente el acusado, estando pendiente el recurso de apelación.

Esta excepción también se encuentra establecida por el artículo 419 del Código Federal de Procedimientos Penales.

E.- MOMENTO PROCESAL EN EL CUAL OPERA.

En virtud de que la Libertad Provisional Bajo Protesta dentro de nuestra legislación adjetiva se regula como un incidente de libertad, obviamente al ser un incidente la substanciación de dicha libertad es de carácter accesorio o anexa a la causa penal principal, es decir, la Libertad Provisional Bajo Protesta únicamente se otorga a las personas que se encuentran en un proceso penal ante el Órgano Jurisdiccional, siempre y cuando los procesados cumplan con los requisitos que exige la ley.

Por lo tanto el momento procesal en el cual opero la Libertad Bajo Protesta, esta procede en cualquier momento del proceso penal, es decir, desde que el probable responsable del delito ha sido puesto a disposición del Juez y hasta que se dicte la sentencia o exista cumplimiento por parte del procesado de dicha sentencia, estando pendiente el recurso de apelación.

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

F. CAUSAS DE REVOCACION.

La libertad Provisional Bajo Protesta en los términos del artículo 554 del Código de Procedimientos Penales se revoca por las siguientes causas:

a.- En el momento en que se viole cualquiera de los requisitos que exige la ley para que se otorgue la misma;

b - Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el procesado;

En este punto el Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 421 que la libertad Provisional Bajo Protesta se revocara, además de las hipótesis mencionadas en los siguientes casos

c.- Que el inculpado cometiere un nuevo delito distinto al que se encuentra sujeto a proceso;

d.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a algún Funcionario del Órgano Jurisdiccional o al Agente del Ministerio Público,

e.- Cuando en el caso del proceso apareciere que el delito mereciere pena mayor a tres años de prisión;

d.- Cuando recaiga sentencia condenatoria en contra del procesado y está cause ejecutoria.

7.- LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

A. CONCEPTO.

La libertad por desvanecimiento de datos es procedente en virtud de existir otras pruebas con el carácter de indubitables o pruebas plenas que anulan las pruebas que sirvieron para fundamentar y motivar la formal prisión del probable responsable, estas nuevas pruebas jurídicamente se pueden considerar pruebas supervenientes, las cuales son considerados por el Órgano Jurisdiccional con el carácter de valor probatorio pleno.

Así pues el Maestro Guillermo Colín Sánchez determina que la libertad por desvanecimiento de datos " es una resolución judicial a través de la cual el Juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el acto de formal prisión. "

Por lo que corresponde a este punto el Maestro Héctor Fix Zamudio determina que " la libertad por desvanecimiento de datos es la que se otorga al inculpado cuando se desvirtúan los elementos que sirvieron de apoyo al autor que decreta la formal prisión o de sujeción a proceso. La resolución respectiva puede determinar la libertad provisional o la definitiva del proceso. " ⁴⁴

En efecto, el referido incidente de la libertad por desvanecimientos de datos tiene la finalidad de establecer si los nuevos elementos o datos que ofrecidos constituyen prueba plena indubitable capaz de desvanecer los elementos que sirvieron como fundamento a la resolución que decreto la formal prisión

B.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

El incidente de libertad por desvanecimientos de datos durante el siglo pasado y principios de este, se confundía con la libertad bajo protesta, ya que la legislación adjetiva no hacía distinción alguna, el Código de Procedimientos Penales de 1894 en su artículo 430 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908 en su artículo 349 establecían que la libertad bajo protesta procedía cuando apareciera, en cualquier estado del proceso, pruebas que

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. Cit. P. 2018.

desvanecieran los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva.

En la actualidad las dos Instituciones mencionadas se encuentran claramente separadas, es decir, el citado beneficio de la libertad por desvanecimiento de datos se regula de manera independiente a la libertad bajo protesta

De la naturaleza y objeto del incidente de desvanecimientos de datos " se infiere que la materia de la controversia no puede rebatir más que la cuestión accesoria que la motiva; lo que con lleva a establecer que la esencia de lo planteado radica en la pretensión de dejar sin efecto el auto de plazo constitucional sostén del procedimiento principal hasta entonces en trámite, lo que sólo será eficaz en cuanto exista prueba indubitable de la destrucción o invalidez palmaria de los elementos que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito, o bien, la probable responsabilidad penal del procesado, requiriéndose entonces en forma inequívoca y absoluta el que se borren, deshagan, disuelvan o desaparezcan por completo los elementos de referencia; resultando insuficiente entonces el simple ataque o el poner en tela de juicio los datos o circunstancias en cuestión, pues aún cuando haya algunos que lo favorezcan cuando tal apoyo no sea de alcance radical como se preindica, es

obvio que en tal caso su valoración es materia de la sentencia definitiva y no de interlocutoria alguna. " 44 bis

C.- MOMENTO PROCESAL EN EL QUE OPERA.

Este incidente de libertad por desvanecimiento de datos de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 546 determina que dicho incidente puede presentarse en cualquier estado del proceso en que aparezcan que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, así pues en este punto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 422 determina que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos puede presentarse o promoverse en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión.

De lo mencionado es de considerarse que el incidente por desvanecimiento de datos se debe presentar después de dictado el auto de formal prisión y dentro del periodo denominado como la instrucción, puesto que una vez cerrada esta etapa e iniciado el periodo del juicio penal propiamente dicho, si las pruebas aportadas desvirtúan la existencia de los elementos del tipo o de la probable

^{44 bis} Seminario Judicial de la Federación. Octava Epoca Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. T. VII- Septiembre de 1991. P 152

responsabilidad del procesado, dichas pruebas deben de servir para una sentencia absolutoria.

D.- QUIENES PUEDEN SOLICITARLO.

Este incidente puede ser solicitado por el procesado, el defensor o por el Ministerio Público, pues así se establece por los artículos 423 y 424 del Código Federal de Procedimientos Penales. Cabe mencionar que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos debe interponerse únicamente dentro del proceso, es decir, deberá plantearse ante el Juez de Primera Instancia que radico la causa. En el caso de que la solicitud de incidente de libertad por desvanecimiento de datos sea a petición de parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 546 y 548 determina que una vez hecha la petición el Juez citará a una Audiencia dentro del término de cinco días y sin más trámite el Juez dictara la resolución que proceda, dentro de las setenta y dos horas, es indispensable la asistencia del Ministerio Público a dicha audiencia.

En el caso de que el Ministerio Público realice la solicitud o incidente de libertad por desvanecimiento de datos en términos del artículo 424 del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha solicitud no implica un desistimiento de la acción Penal, consecuentemente el Órgano Jurisdiccional puede negar la libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, en la legislación

Federal la substanciación del presente incidente se realiza de la misma forma que en la legislación del Distrito Federal.

E.- ASPECTOS PROCESALES QUE RESULTAN AFECTADOS

Nuestra legislación procesal penal establece que los elementos que deben se desvanecerse plenamente, son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el tipo penal y la presunta responsabilidad, por lo que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina que son:

A.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

B - La forma de intervención del o los sujetos pasivos;

C.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

D.- Si el tipo legal lo requiere se acreditará: a.- Las cualidades del sujeto activo y del pasivo; b.- El resultado y su atribuibilidad 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; h.- Las demás circunstancias que la ley prevea

En relación a este punto el Maestro Edmund Mezger menciona que la estructura interna de los elementos del tipo, es donde el legislador tiene que aclarar, fundamentalmente y lógicamente los distintos caminos para circunscribir la acción, el autor, la actividad, así como el resultado del hecho para determinar *en tal forma los alcances de la punibilidad*, el Maestro Edmund Mezger menciona que los elementos del tipo penal pueden ser " DESCRIPTIVAMENTE " o en forma " VALORATIVA O NORMATIVA ".

" Los elementos descriptivos del tipo, es una simple descripción que se da tanto frente a cosas y sucesos externos, perceptibles por los sentidos, como frente a procesos y estados psíquicos." ⁴⁵

Comenta el maestro Mezger en su libro que estos elementos descriptivos se dividen en: a - Elementos típicos objetivos del mundo sensible externo, b.- Elementos típicos subjetivos, estos tratan de sucesos psíquicos que se realizan en el alma del autor del delito.

" Los elementos del tipo normativos, aquí no se trata de una simple descripción de situaciones y sucesos externos, no puede el juez atenerse a la simple descripción que hace la ley, sino que debe realizar un juicio ulterior relacionado con la situación de hecho." ⁴⁶

⁴⁵ Mezger Edmund. Derecho Penal. Parte General Ed. Cardenas Editores. Edic. Segunda. México D.F. 1990. Pp. 145 a 148.

Estos elementos se dividen en la siguiente forma: a - elementos típicos del juicio cognitivo, en los cuales el juez deduce por medio de su juicio y con arreglo a los conocimientos generales que ofrece su experiencia; b.- los elementos típicos del juicio valorativo o emocional, que exigen una valoración en sentido estricto, es lo que jurídicamente debemos entender, tales son los casos de los concepto de: disponer, apoderamiento, maltratar, una acción impúdica, la necesidad, etc.

F.- EL CARACTER DE LAS PRUEBAS.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como el Código Federal de Procedimientos Penales, exigen que para la procedencia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, que las pruebas en que se apoye dicho incidente sea prueba plena e indubitable.

El Maestro Manuel Mateos Alarcón en su obra menciona que " los antiguos jurisconsultos distinguían las pruebas en plenas y semiplenas, llamaban plenas a las que tienen tanta fuerza que bastan para convencer al Juez e instruirle suficientemente para poder sentenciar; y semiplenas las que por si solas no instituyen suficientemente al Juez para poder sentenciar. " ⁴⁷

⁴⁶ Mezger Edmund. Ob. Cit. P 147

⁴⁷ Mateos Alarcón Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Ed Cardenas Editores. Edic. 1ª Reimpresión. México D.F. 1991. P. 32.

Al respecto el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal menciona a la prueba plena, y que en términos de la Jurisprudencia que al respecto existe esta se debe entender, para llegar a esta apreciación " es menester que cada uno de los hechos en que se funde, se encuentren plenamente demostrados, no solamente inferirse en base de suposiciones o apreciaciones de índole subjetivo; para así estar en condiciones de analizarlos en su conjunto y llegar al conocimiento de la verdad pretendida en todo juicio lógico - jurídico." ⁴⁸

Así pues el Código Adjetivo en materia Penal para el Distrito Federal en su artículo 249 establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez debe reunir los siguientes requisitos:

- a).- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia física o moral;
- b).- Que sea un hecho propio;
- c).- Quien la rinda este asistido de su defensor o por persona de su confianza y que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento;
- d).- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que lo hagan inverosímil.

⁴⁸ Seminario Judicial de la Federación. Novena Epoca. Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. T. III, Marzo de 1996. Tesis 1.4o.P. J/1. P. 774.

En cuanto a los documentos públicos el artículo 250 del Código en cita determina que estos harán prueba plena, mientras no se demuestre lo contrario, dejando a salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad.

Por otra parte el artículo 251 del mismo Código determina que los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por el o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso; en lo que se refiere a las visitas domiciliarias y los cateos hará prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos de ley.

Por lo que corresponde a los peritajes en materia penal el artículo 254 del ordenamiento legal en cita y la jurisprudencia reconocen que la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales " el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieren rendido, según la idoneidad jurídica fundada y razonadamente determina respecto de unos y otros " ⁴⁹

Por último los testimoniales de acuerdo con el artículo 255 del mismo Código determina que esta para tener valor probatorio deben:

⁴⁹ Seminario Judicial de la Federación. Octava Época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. T. IX- Abnl. México D.F 1991 P 488.

- a).- Que sea un testigo hábil;
- b).- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga criterio necesario para juzgar del acto;
- c).- Que tenga completa imparcialidad;
- d).- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro;
- e).- Que su declaración sea clara y precisa, sin dudas;
- f).- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

G.- EFECTOS.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina en su artículo 547 si la libertad por desvanecimiento de datos se funda en la fracción I, es decir, cuando en el proceso se desvanecen por medio de prueba plena, aquellas que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, *consecuentemente la resolución que conceda la libertad, tendrá que entenderse que es una libertad absoluta.*

A diferencia de la segunda fracción del citado artículo, si el incidente de libertad tiene como base aquellos datos posteriores de responsabilidad, mismos

que desvanecieron a los señalados en el actos de formal prisión o sujeción a proceso, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del acto de libertad por falta de elementos o méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la orden de aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten. El incidente de libertad por desvanecimiento de datos tiene como características:

- a) La existencia de pruebas plenas o indubitables
- b) Estas nuevas pruebas deben tener idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros medios de prueba.
- c) Se tiene que desvirtuar de manera directa y plena los elementos de prueba que sirvieron para dictar la resolución de formal prisión.

CAPITULO CUARTO

" LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION "

SUMARIO.- 1.- Concepto. 2.- Terminología. 3.- Evolución histórica de la garantía. 4.- Análisis sobre la reforma al artículo 20 constitucional en la fracción I de fecha tres de Septiembre de 1993. 5.- Momento procesal en que debe solicitarse. 6.- Sujetos facultados para solicitarla. 7.- En que consiste la caución. 8.- El monto de la caución. 9.- Forma de solicitarla. 10.- La negativa de la libertad caucional: a) De los delitos graves; b) De los delitos no graves. 11 - Obligaciones que contrae el beneficiario. 12.- Causas de revocación.

1.- CONCEPTO.

El Licenciado Guillermo Colín Sánchez menciona que "la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos de ley, pueda obtener el goce de su libertad " ⁵⁰

Efectivamente la libertad provisional bajo caución se encuentra regulada dentro del Capítulo Primero de nuestra Ley Fundamental denominado "De las Garantías Individuales", concretamente se establece en el artículo 20

⁵⁰ Ibidem P. 571

Constitucional donde textualmente dice: " Que en todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite , el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución. ."

La garantía de la libertad bajo caución se establece dentro de nuestro ordenamiento jurídico a favor del indiciado o procesado, para que cuando este cumpla con los requisitos que exige la ley pueda obtener el goce de su libertad, ahora bien, considero que es preciso llegar a especificar con mayor claridad el concepto de lo que es la libertad provisional bajo caución.

Para el Licenciado Elpidio Ramírez Hernández, la libertad provisional bajo caución " es lisa y llanamente, recuperación de la libertad a través de un instrumento que ingeniosamente sustituye la detención. Ese instrumento es precisamente la caución. " ⁵¹

La libertad provisional bajo caución para que surta efectos, es decir, para que este beneficio se otorgue plenamente, es requisito previo que se garantice por medio de un instrumento que es la caución, misma que será fijada por el Juez con base en los requisitos y condiciones que establece la Ley, consecuentemente se puede observar que la libertad bajo caución se encuentra

⁵¹ Ob Cit P 65

delimitada, en virtud de que única y exclusivamente procede en los casos que la Ley establece.

El licenciado José González Bustamante determina que la libertad provisional bajo caución " es la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dará la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones establecidas por la Ley. " ⁵²

De lo mencionado puedo concluir, si de algo vale, que la garantía de la libertad bajo caución, estrictamente se considera como una medida cautelar que suspende la privación de la libertad de un indiciado o procesado, previa la satisfacción de los requisitos que nuestra Ley fundamental determine, que son los siguientes:

a).- Inmediatamente que se solicite, el Ministerio Público o el Juez deberá otorgarla;

b).- Se otorgará esta garantía siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio;

c).- En los casos de delitos no graves, durante el proceso el Ministerio Público puede solicitarle al Juez que no conceda la libertad bajo caución al

⁵² Ob. Cit 298.

procesado, cuando este haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley;

d).- Cuando el Ministerio Público solicite al Juez que no conceda la libertad provisional bajo caución, cuando el delito que se acusa no sea grave, si el Ministerio Público aporta elementos al juez para establecer que la libertad del procesado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

e).- Para resolver la forma y monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta que esta debe ser asequible, además debe tener como base la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de incumplimiento de las obligaciones procesales; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado.

2.- TERMINOLOGIA.

Es común que la gente e incluso en la práctica jurídica se le atribuye el mismo significado a la libertad provisional bajo caución y a la libertad provisional bajo fianza, sin embargo, hay una diferencia esencial por que al hablar de la

libertad bajo caución significa que la garantía debe ser en " efectivo ", pero cuando se habla de la libertad bajo fianza esta debe ser expedida por una institución de crédito legalmente establecida; por otra parte nuestra ley fundamental únicamente en el artículo 20 fracción I, se refiere a la libertad bajo caución y por lo que se refiere a la libertad bajo fianza se encuentra regulada por la legislación adjetiva en materia penal.

3.- EVOLUCION HISTORICA DE LA GARANTIA.

El artículo 20 constitucional se conforma de una serie de garantías para los indiciados o los procesados penalmente, sin embargo, los antecedentes de la garantía de la libertad provisional bajo caución se localizan desde " Las Doce Tablas " del antiguo Derecho Romano, se estableció tal beneficio para el caso de que las personas con posibilidad económica otorgaran una caución en favor de los pobres, para obtener su libertad.

Ahora bien la gran contribución e importancia en este aspecto se desarrolla durante el siglo XVIII, en virtud de que el pensamiento humanista procura la prevalencia de la dignidad humana, aún tratándose de criminales, en esta época " el alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual pudiera perderse. " ⁵³

⁵³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Ed. U.N.A.M. Edic. 1ª. México D.F. 1985. P. 85

En nuestro País existen antecedentes desde la Constitución Española de Cádiz en 1812, claro que no existía con la reglamentación actual, se contemplaba la libertad caucional; se concedía la libertad cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, por lo que era muy restringido este beneficio, por el contrario no se consigno expresamente este beneficio en el artículo 20 de la Constitución de 1857, que consagro los derechos del acusado en el proceso penal, sin embargo, los Códigos de Procedimientos penales expedidos durante la vigencia de nuestra Constitución de 1857, si regulaban a la libertad provisional.

La libertad provisional bajo caución quedo consagrada en el artículo 20 fracción I de la Constitución del 5 de Febrero de 1917, en donde se recogió el criterio objetivo derivado de los códigos de Procedimientos Penales anteriores, con lo que se suprimió cualquier posibilidad de arbitro judicial, por lo que el texto original de este precepto citado fijo como limite para otorgar el beneficio que la pena por el delito que se imputara no excediera de cinco años de prisión, y señalo como máximo al monto de la caución la cantidad de Diez Mil Pesos de aquella época, por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el D.F, en su artículo 556, dispuso literalmente que: " Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no excediera de cinco años de prisión."

Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de Diciembre de 1948, se modifico por primera vez la fracción I del artículo 20 constitucional, se estableció entonces que la libertad procedía siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y elevando el monto de la fianza.

En fecha 14 de Enero de 1985, se realizó otra reforma al precepto citado, teniendo varias modificaciones, se otorgo mayores facultades al juzgador para establecer el monto de la caución, teniendo este que tomar en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito, pero también las modalidades para establecer la pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión, por último esta reforma realizo un cambio terminológico, pues el " texto original de 1917 como el reformado de 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza, incorrectamente, puesto que la fianza, si bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que juntamente con el deposito en efectivo, la hipoteca y ahora quizá la prenda, quedan más correctamente englobadas bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleado por el texto en vigor. " ⁵⁴

En fecha 3 de Septiembre de 1993, se publico en el Diario Oficial de la Federación, una reforma que término con la forma de atender al monto de la

⁵⁴ Zamora-Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal (Los artículos 20 y 23 Constitucionales). Ed. Porrúa S.A. Edic. 2ª. México D.F. 1987. Pp. 2 a 6

penalidad para otorgar la libertad provisional bajo caución por lo que este precepto en cita establece que para gozar de la libertad provisional únicamente se otorgara al gobernado en los casos en que la Ley no lo prohíba expresamente, prohibición que deriva de la gravedad del delito, se tenía que garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso se imponían al inculpado

La última reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Julio de 1996, este texto vigente únicamente establece que la libertad provisional bajo caución procede siempre y cuando no se trate de los delitos en que por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio.

Nuestro legislador estableció que en los casos de delitos no graves se negará este beneficio en dos hipótesis: a).- Si el Ministerio Público solicita al Juez que no se conceda la libertad bajo caución al procesado, cuando este haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley y; b).- Cuando el Ministerio Público solicite al Juez que no conceda la libertad provisional bajo caución, cuando aporte elementos al juez para establecer que la libertad del procesado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

4.- ANALISIS SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN LA FRACCION I DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE 1993.

La reforma mencionada elimina el término medio aritmético de cinco años de prisión, para gozar de la libertad provisional bajo caución, "ampliando este beneficio a todos los delitos sin relación con su penalidad, aunque con la excepción de aquellos a los que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder esta garantía." ⁵⁵

La reforma que se comenta modifico en varios aspectos las garantías del indiciado o procesado, tanto dentro de la averiguación previa y del proceso penal, así pues nuestro legislador estableció en esta reforma que la libertad del inculcado procede siempre y cuando se garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de los delitos que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio. " En tal virtud, las facultades, del juzgador se reducen solamente a la fijación de la garantía que el inculcado debe otorgar para el disfrute de la libertad provisional " ⁵⁶

⁵⁵ Diano de los Debates. Cámara de los Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. 1º Congreso Extraordinario. LV Legislatura. N.- 4 P. 5

⁵⁶ Ob. Cit. P. 85.

En lo que corresponde a la caución nuestro legislador estableció que esta en el momento de establecerse debería de ser "asequible" para el inculpado, esto implica que pueda conseguirse, es decir, el monto de la caución que se fije debe estar al alcance de los indiciados o procesados, consecuentemente el *Ministerio Público* o el *Juez* deben tomar en cuenta la situación económica de ellos para determinar el monto de la caución, este punto se desarrollará ampliamente en el punto 8 de este capítulo denominado como "El monto de la caución."

Esta reforma introdujo en nuestra legislación penal grandes cambios, por ello en la fracción II del precepto citado se reconoce el derecho al silencio "No podrá ser obligado a declarar" por lo que toda confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al *Ministerio Público* o del *Juez* o ante estas sin la asistencia de un defensor carecen de todo valor probatorio; la fracción III establece que se hará saber en audiencia pública el nombre de su acusador y el motivo de la misma; la fracción IV establece únicamente los careos cuando así lo solicita el inculpado o procesado; las fracciones V y VII se refieren a que podrá ofrecer todo tipo de pruebas; la fracción VI se refiere a que será juzgado en audiencia pública; la fracción VIII el término en que debe ser juzgado el procesado; la fracción IX establece que deberá tener una defensa y debe ser informado de sus derechos; la fracción X establece los casos en que no puede prolongarse la prisión o detención.

Además la mencionada reforma logró ampliar las garantías del indiciado en el procedimiento penal mexicano, por ello a estos se les otorga las garantías siguientes dentro de la Averiguación Previa:

- a).- Obtener su libertad provisional bajo caución en los términos y condiciones en que proceda;
- b).- No ser obligado a declarar, ni ser incomunicado, ni sufrir intimidación o tortura alguna;
- c).- Que se le reciban todo tipo de pruebas.
- d) - Se le facilitaran todos los datos que solicite para su defensa;
- e) - Será informado de los derechos que otorga nuestra Ley Suprema y tendrá derecho a una defensa adecuada

Es indispensable comentar la última reforma a la fracción I del Código 20 constitucional, ya que es lo que se encuentra en vigor en nuestra legislación, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de Julio de 1996, en virtud de que nuestro legislador estableció que la libertad Provisional bajo caución se otorgara siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Por otra parte se establecen las dos hipótesis donde el Ministerio Público puede solicitar que no se conceda la libertad cuando se trate de delitos no graves que son. a) - En los casos de delitos no graves, durante el proceso el Ministerio Público puede

fracción se desprende que esta garantía se debe otorgar de inmediato, esto es, " no supeditada a ningún otro acto procesal." ⁵⁷

Por otra parte la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha tres de Septiembre de 1993, creo un nuevo penúltimo párrafo al artículo 20 Constitucional estableciendo textualmente que " Las garantías previstas por las fracciones I, V, VII Y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con las requisitos y límites que las leyes establezcan..."

De lo anterior tenemos que con esta reforma se término con la atribución de que esa garantía sólo la tenía el procesado ante el Órgano Jurisdiccional, es decir, anteriormente a la mencionada reforma la libertad provisional bajo caución solo procedía en el momento en que el procesado estaba a disposición del juez, en la actualidad procede la libertad provisional bajo caución durante la Averiguación Previa, ello implica que el Ministerio Público debe concederla siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exige el artículo 20 fracción I de la Constitución.

En este punto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la Segunda Sección denominada "Diligencias de Averiguación Previa", Capítulo I, en el artículo 269 establece textualmente " Cuando el

⁵⁷ García Ramírez Sergio. Estudios Penales Ed Libros de México S.A. Edic 1ª. Saltillo, Coahuila. México. 1982. P. 92.

inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: en la fracción III de este mismo artículo establece que se le harán saber los derechos que en la Averiguación Previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el último inciso denominado con la letra " G " se establece que se le concederá, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 Constitucional si procede.

Por ello la libertad provisional bajo caución de acuerdo con nuestras normas legales puede solicitarse desde el momento en que es detenido el indiciado en la Averiguación Previa, en primera instancia, o en segunda instancia o después de dictarse sentencia por el C. Juez A-quem, cuando se ha solicitado el amparo indirecto

6.- SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA.

Esta garantía puede ser solicitada por el indiciado o por su defensor desde el primer momento en que es detenido en la Averiguación Previa, en esta etapa el Ministerio Público tiene que resolver si es procedente otorgar de inmediato su libertad provisional bajo caución.

Dentro del proceso judicial esta garantía puede ser solicitada por el propio procesado, o por su defensor, o por su legítimo representante del procesado, sin embargo, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contrariamente a nuestra Ley Fundamental, establece que procede la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que se solicite, si se **reúnen** los siguientes requisitos.

- a.- Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- b.- Que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- c.- 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
- d.- Que no se trate de los delitos que por su gravedad están previstos en el último párrafo del artículo 268 del código citado

7.- EN QUE CONSISTE LA CAUCION.

La fracción I del artículo 20 Constitucional literalmente establece que "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional

bajo **caución...**" De donde se colige que nuestra Ley Suprema se refiere al concepto de caución en forma genérica, entendiéndose esta como una garantía, que puede comprender diversas especies, por otra parte el artículo 561 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal determina que la naturaleza de la caución queda a elección del indiciado o procesado, es decir, al solicitar la libertad provisional bajo caución se debe manifestar en que forma se elige y se exhibirá, por ello nuestra legislación establece en el artículo 561 del código citado que la caución puede consistir en.

I.- Depósito en efectivo.

II - En hipoteca.

III.- En prenda.

IV.- En fianza.

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

El depósito en efectivo debe ser realizado por el indiciado, procesado o por terceras personas en la Institución de Crédito autorizada para ello, en la actualidad dicha institución es Nacional Financiera, el depósito se tiene que

hacer a nombre del indiciado o procesado, pero el billete que se expide por esta institución estará a disposición de la autoridad competente, sin embargo, nuestra ley autoriza al Ministerio Público o al Juez que reciban la cantidad exhibida en efectivo, en el caso de que por razón de la hora o por ser día inhábil no se pueda constituirse el depósito en la institución antes mencionada. Además se establece en el caso de que indiciado o procesado no tengan recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades con los requisitos y condiciones que establezca la ley.

De lo mencionado nuestro legislador está procurando que el mayor número de indiciados estén en aptitud de gozar de la garantía de la libertad provisional bajo caución, en virtud de que se deja a elección de los gobernados el tipo de la caución que se exhibirá, siendo esta muy flexible

En relación con la hipoteca que se otorgue debe ser sobre bienes inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Por lo que corresponde a la prenda, el bien que se otorgue deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución. En cuanto a la fianza que se otorgue esta se debe

otorgar por medios de empresas debidamente establecidas en los términos de ley.

La elección de la naturaleza de la caución es un derecho para el indiciado o procesado, quien puede optar por la que mejor le convenga, o esté en posibilidad de otorgar, empero, el artículo 561 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que en caso de que el indiciado o procesado, o su defensor, no escojan la especie de la caución el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal fijaran las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

8.- EL MONTO DE LA CAUCIÓN.

En primer lugar nuestro legislador dispone en la fracción I del artículo 20 Constitucional que el monto y forma de la caución debe ser "asequible" para el inculpado, esto implica que la caución que se fije debe estar al alcance o que pueda conseguirla el indiciado o procesado, según en la etapa procesal en que se encuentre dicha persona, sin embargo, contrariamente a lo mencionado nuestro legislador estableció en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional determina que para resolver sobre la forma y monto de la caución, se deberá tomar en cuenta los siguientes requisitos:

- a.- La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito;
- b.- Las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones a su cargo;
- c.- Los daños y perjuicios causados al ofendido;
- d.- La sanción pecuniaria que pueda imponerse al inculpado.

En cuanto a la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, es donde se tiene que tomar en cuenta los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, toda vez que esto es la base en que se sustenta el proceso penal, es decir, en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dichos elementos son:

- A.- La existencia de la correspondiente acción u omisión;
- B.- La forma de intervención del sujeto activo o los sujetos activos,
- C.- La realización dolosa o culposa la acción u omisión;
- D.- El resultado y su atribubilidad de la acción u omisión, las circunstancias del lugar, modo y ocasión, los elementos normativos y subjetivos.

Por lo que corresponde a las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones a su cargo, se deberá tomar en cuenta las calidades del sujeto activo, el objeto material, los medios utilizados, en este punto

el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal establece que se fijaran las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito y grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta las siguientes fracciones del precepto citado que literalmente determinan:

" Fracción IV.- La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir. . "

" Fracción V - El comportamiento posterior del acuerdo en relación al delito cometido "

En nuestra ley se considera que deben tomarse las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el sujeto activo del delito, cuando sean relevantes para determinar la situación jurídica del mismo En cuanto a las obligaciones procesales que se establezcan a su cargo el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que estas son las siguientes:

- I.- Presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuanta veces sea citado o requerido para ello,
- II - Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere;
- III.- Presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de la causa el día que se le señale de cada semana.

1.- La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero alterado, que se fijara por días, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia Ley señale;

2.- La reparación del daño comprende a) La restitución de la cosa obtenida por el delito si no fuere posible, el pago del precio de la misma y; b) La indemnización del daño material causado, incluyendo el pago de tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; c) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En este punto existe jurisprudencia que a la letra dice: "REPARACIÓN DEL DAÑO. Tratándose de la reparación del daño, debe entenderse que esta comprende, en los términos del artículo 30 del Código Penal Federal, tanto la restitución de la cosa obtenida para el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma, como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima. " ⁵⁹

De lo mencionado para demostrar como se determina el monto de la caución en la practica jurídica me permito transcribir dos ejemplos para dar una

⁵⁹ Seminario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. T. XLIV Segunda Parte. Pnmera Sala. Instancia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. P. 93.

mejor ilustración, dichos casos son muy recientes y que literalmente se establecen de la siguiente manera:

"EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL A 15 DE AGOSTO DE 1996, SIENDO LAS TRECE -- HORAS DEL DÍA DE LA FECHA PRESENTE **TRAS LAS REJAS DEL JUZGADO EL**----- (LOS) INculpados(S), CELIA CASTILLO BUENAVISTA-----

COMPARECENCIA-----En 15 de Agosto de 1996, tras las rejas de----- prácticas de este Juzgado compareció la inculpada Celia Castillo Buenavista quien en este acto solicita se le conceda el beneficio de su libertad provisional bajo caución;----- esto dijo y firmo al margen para constancia-----

Doy fe -----

AUTO-----México D.F a 15 de Agosto de 1996-----

Vista la comparecencia que antecede el C Juez Acordó: como lo solicita la inculpada Celia Castillo Buenavista con fundamento en el artículo 556 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales se le concede el beneficio solicitado toda vez que el delito de despojo por lo que ha sido consignada **no esta considerado de gravedad** por la Ley ---- adjetiva en consecuencia para la obtención de este beneficio y en cumplimiento a lo que respecto a las garantías que como requisito de procedencia que establece el primero de -- los preceptos adjetivos, en el presente caso **no ha lugar a garantizar la reparación del** -- daño proveniente del injusto de despojo ya que lo que respeta a este injusto de ----- conformidad con el párrafo primero del artículo 31 de la Ley Penal, en relación con la fracción II del artículo 30 del mismo ordenamiento, no existe en actos elementos que ---- permitan determinar si la ofendida ha efectuado gastos necesarios, con respecto a la ---- sanción que pudiera imponérsele en los términos en que ejercito la acción penal la ---- Representación Social por lo hace al injusto de despojo este no se sanciona con pena --- pecuniaria alguna por lo que en la especie tal sanción resulta inaplicable y en cuanto a la garantía para que se asegure el cumplimiento de las obligaciones procesales a que se --- refiere el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales deberá exhibir una garantía por la cantidad de \$2,000.00 (Dos Mil Pesos)-----

----- Notifíquese y cúmplase-----

----- Así lo acordó y firmo el ciudadano Licenciado Alfredo Rosales Castillo, Juez Octavo de lo Penal en el Distrito Federal, quien actúa ante el C Secretario de Acuerdos,-- Licenciado Fernando Bolaños Fernández, que da fe-----
Doy fe " 60 -----

EN ONCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE SE DA CUENTA A LA JUEZ CON EL JUICIO DE GARANTIAS NUMERO 0453/97.- CONSTE.-----
MEXICO, DISTRITO FEDERAL A ONCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE,-----COMO ESTA ORDENADO CON ESTA FECHA EL CUADERNO PRINCIPAL , CON DOS COPIAS SIMPLES DE LA DEMANDA DE AMPARO. TRAMÍTESE POR DUPLICADO EL INCIDENTE DE SUSPENSION RELATIVO AL JUICIO DE AMPARO NUMERO 0453/97. PROMOVIDO --- POR IVAN REYES YAÑEZ EN CONTRA DE ACTOS DE JUEZ QUINCUGESIMO ----- TERCERO PENAL DEL D.F. Y DE OTRAS AUTORIDADES. CON APOYO EN LO ----- DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 122, 124, 130, 131, 132, 136 Y 142 DE LA LEY DE AMPARO. PIDASE A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES SUS INFORMES ----- PREVIOS QUE DEBERAN RENDIR DENTRO DEL TERMINO DE VEINTICUATRO -----

⁶⁰⁾ El delito por el que se consigno a esta persona, es Despojo establecido por el artículo 395 Fracción I del Código Penal para el Distrito Federal

HORAS ENVIÁNDOLES AL EFECTO COPIA SIMPLE DE LA DEMANDA SE SEÑALAN LAS TRECE HORAS CON CUARENTA MINUTOS DEL DIA CUATRO DE JUNIO DE MIL NOVECINETOS NOVENTA Y SIETE PARA QUE TENGA VERIFICATIVO LA AUDIENCIA DE ESTE INCIDENTE

SE CONCEDE LA SUSPENSION PROVSIONAL DEL ACTO RCLAMADO. PARA EL EFECTO DE QUE LAS COSASSE MANTENGAN EN EL ESTADO QUE ACTUALMENTE GUARDAN Y EL QUEJOSO NO SEA PRIVADO DE SU LIBERTAD CON MOTIVO DE LA ORDEN DE RESPREHENSION QUE POR ESTA VIA IMPUGNA. PARA QUE SURTA EFECTOS LA PRESENTE SUSPENSION DICHO AGRAVIADO DEBERA CUMPLIR CON LAS SIGUIENTES MEDIDAS DE SEGURIDAD:

EXHIBIR ANTE ESTE JUZGADO BILLETE DE DEPOSITO POR LA SUMA DE MIL QUINIENOS PESOS. PRESENTARSE A FIRMAR EN EL LIBRO DE CONTROL DE SUSPENSIONES QUE SE TRAMITE EN ESTE TRIBUNAL. LOS DIAS LUNES D E CADA SEMANA O EL SIGUIENTE DIA HABILSI AQUEL NO LO FUERA. ASI COMO COMPARECER ANTE LA RESPONSABLE CUANTAS VECES SEA REQUERIDO PARA ELLO. PARA LA CONTINUACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL QUE SE LE INSTRUYE.

EXPÍDANSE COPIAS CERTIFICADAS QUE SE SOLICITAN Y ENTRÉGUESE A PERSONA AUTORIZADA PARA TAL EFECTO PREVIA IDENTIFICACION A SATISFACION DE ESTE JUZGADO Y CONSTANCIA DE RECIBO QUE SE AGREGUE. NOTIFIQUESE

LO PROVEYO Y FIRMA LA LICENCIADA OLGA SABCHEZ CONTRERAS. JUEZ TERCERO DE DISTRITO EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA PENAL.- DOY FE.

EL LICENCIADO RUDY ERVIN GUILLEN PINEDA. SECRETARIO DEL JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

CERTIFICA:
QUE LA PRESENTE COPIA CONCUERDA FIELMENTE CON EL ORIGINAL QUE OBRA EN AUTOS DEL CUADERNO INCIDENTAL NUMERO 0453/97 PROMOVIDO POR IVAN REYES YAÑEZ CONTRA ACTOS DE JUEZ QUINCUAGESIMO TERCERO PENAL DEL D.F., PROC GRAL. DE JUST. DEL D.F, DTOR. GRAL DE PLANEACION Y OPERACION DE LA POL JUD FED., DTOR. GRAL. DE LA POL. JUD. DEL D.F Y SECRETARIO DE SEGURIDAD PUBLICA DEL D.F LA CUAL SE CERTIFICA EN UN TOTAL DE : UNA FOJA. PARA SER ENTREGADAS A LA PARTE INTERESADA EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN EL CUADERNO DEL DIA ONCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. MEXICO D.F A 11 DE MAYO DE 1997. EL SECRETARIO DEL JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA PENAL. LIC. RUDY ERVIN GUILLEN PINEDA.

De lo mencionado tomando en cuenta la naturaleza de los requisitos que se deben valorar para fijar el monto de la caución, mismos que nuestro legislador estableció en el segundo párrafo fracción I del artículo 20 Constitucional considero que esta sujeto a crítica, en virtud de que. A) La naturaleza,

modalidades y circunstancias del delito; B) Las características del culpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones a su cargo; C) Los daños y perjuicios cargados al ofendido; E) La sanción pecuniaria. Pueden originar en un caso concreto que se establezca un monto de la caución que no este al alcance o que no se pueda conseguir por el indiciado o procesado, es decir, se fijaría ilegalmente una caución que se apartaría de la finalidad de nuestro legislador, pues establece que la caución sea asequible, para dar una mejor explicación analicemos un ejemplo que en nuestros días es muy frecuente, como es el choque de automóviles, este delito se encuentra tipificado por el artículo 60 tercer párrafo en relación con el artículo 397 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal Vigente, el delito de Daño en Propiedad Ajena mencionado, es un delito considerado como No Grave, se sanciona con una pena de prisión de cinco a veinte años.

Situemos en la hipótesis de que existe un choque entre un Camión Marca Dina modelo 1997, propiedad de la Escuela Benito Juárez, obviamente dedicado al servicio escolar, con otro automóvil Camión Ford Modelo 1989, propiedad del Señor Juan Gómez López, este dedicado al Servicio Público de Transporte del D.F., o " Colectivos ", por asares de la vida el camión del señor Juan Gómez falla de los frenos y choca con el camión de la escuela Benito Juárez ocasionándole una perdida total del frente de su automóvil. La escuela Benito Juárez es una empresa particular de gran prestigio nacional. El señor Juan Gómez López es un

chofer que percibe un Salario que no es fijo, apesar de ello está persona esta pagando su camión en mensualidades y afortunadamente satisface las necesidades de su familia diariamente, es casado con cinco hijos, por otra parte los daños ocasionados al camión de la escuela Benito Juárez ascienden a Cincuenta Mil Pesos tomando como base el peritaje correspondiente presentado.

Estrictamente en el caso que se comenta por tratarse de un delito no considerado como grave debe otorgarse el beneficio de la libertad provisional, sin embargo, al momento de fijarse la caución esta se fijara muy alta en virtud de que se tomaría como base los daños y perjuicios ocasionados, misma que no estaría en alcance de los medios económicos del indicado o procesado, por lo que considero que el monto de la acción únicamente debe fijarse tomando en cuenta la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, pues fuera de estas características existe la posibilidad que la caución que se fije no sea asequible.

Por lo que corresponde a la libertad Provisional bajo caución que se debe otorgar ante los Jueces de Distrito, estos Órganos Jurisdiccionales tienen que fijar esta garantía conforme a las leyes federales o locales aplicables en el caso concreto a que remita la Ley de Amparo, para apoyar mi razonamiento transcribo la siguiente jurisprudencia emitida por el Poder Judicial Federal que a la letra dice: "LIBERTAD PROVISIONAL. INCIDENTE DE SUSPENSION EN AMPARO.

CRITERIO PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA CAUCION El artículo 136 de la Ley de Amparo dispone que en los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal o de auto de prisión preventiva el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso. Sobre la remisión que el anterior precepto hace a las leyes federales o locales, la misma no se limita a la cuestión sobre la procedencia de la libertad provisional en función de las penas medias aritméticas, sino que, además puede extenderse a los criterios que deben tenerse en cuenta para fijar el monto de la garantía correspondiente. En efecto, aunque es cierto que el artículo 20 constitucional y las disposiciones conducentes de los respectivos Códigos de Procedimientos Penales se refieren a la garantía que debe otorgar el inculpado para gozar de la libertad provisional en el proceso que es distinta de la que se requiere para obtener la suspensión del acto reclamado en el amparo, no es menos cierto que ambas garantías persiguen la misma finalidad última, es decir, que el reo no se sustraiga la acción de la justicia. Por otra parte, no obstante la peculiar naturaleza del juicio constitucional, este no puede considerarse radicalmente separado del proceso penal; entre ambos casos existe, por el contrario, estrecha vinculación, pues, aunque en diversa perspectiva, los dos se ventilan en torno a los mismos hechos delictuosos y en relación con el mismo sujeto. Puede pues, válidamente establecerse, que al fijar el monto de la garantía para gozar de la libertad provisional concedida en el incidente de suspensión, debe el juez del amparo sujetarse a análogos criterios a

los marcados por las disposiciones federales o locales a que remite la propia Ley de Amparo." ⁶¹

9.- FORMA DE SOLICITARLA.

La solicitud de la libertad Provisional bajo caución se puede hacer verbalmente por comparecencia ante el Órgano competente o puede solicitarse por escrito, es necesario establecer al solicitarla cual es el tipo de la garantía que se va a exhibir, en cuanto al monto de dicha garantía quedara a cargo del Ministerio Público o del Órgano Jurisdiccional, quienes tienen la obligación de señalar el monto de las cantidades correspondientes a cada forma de la caución

En este aspecto de acuerdo con el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la garantía de la libertad se encuentra regulada bajo la Sección Segunda denominada como " Incidentes de libertad ", sin embargo, comparto la opinión del Licenciado Sergio García Ramírez que nos dice textualmente que " aun cuando la Libertad Provisional bajo caución se encuentra enclavada en el título correspondiente a los incidentes, no reviste ni legal ni prácticamente forma incidental "

⁶¹ Seminario Judicial de la Federación. Séptima Época Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito T. 88 Sexta Parte. Registro 253814 P 57.

Efectivamente si la libertad provisional bajo caución tuviera que someterse estrictamente a la naturaleza de un incidente, estaría en contra de nuestra ley fundamental, toda vez que esta establece que se otorgue de inmediato dicha garantía y en la práctica jurídica se determina en la misma puesta de autos, sin ser necesario que sea por cuerda separada y tampoco esta sujeta a vista alguna, por lo que el supuesto incidente de la libertad provisional bajo caución es letra muerta dentro de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa.

10.- LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

A.- DE LOS DELITOS GRAVES.

Apartir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha de tres de Septiembre de 1993, nuestro legislador estableció en la fracción I del artículo 20 Constitucional como requisito esencial para que proceda la libertad provisional bajo caución " siempre y cuando no se trate de los delitos en que por su gravedad la ley prohíba conceder este beneficio ", es decir, este beneficio se concede aún cuando en aquellos delitos se rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, estos delitos graves que en su mayoría se encuentran en una lista enunciativa pero no limitativa establecida en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo al criterio de nuestro legislador los "Delitos Graves" para los efectos procesales se consideran como tales por que " afectan los valores fundamentales de la sociedad, para lo cual debe estimarse cada tipo legal que se señala, en si mismo, sin que tenga que ver con ello el grado de ejecución del delito." ⁶² Delitos que se encuentran enunciados por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordenamiento que nos remite al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, mismos que son los siguientes:

- 1 - Homicidio por culpa grave previsto por el artículo 60 tercer párrafo;
- 2 - Terrorismo previsto por el artículo 139 primer párrafo,
- 3.- Sabotaje previsto por el artículo 140 primer párrafo, así como el artículo 142 párrafo segundo y 145,
- 4 - Evasión de presos previsto por el artículo 150 y 152,
- 5.- Ataques a las vías de comunicación previsto por los artículos 168 y 170;
- 6.- Corrupción de menores previsto por el artículo 201;

⁶² Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época Novena. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito T. III, Enero de 1996 Número de Registro.- 203428. P 311

- 7.- Trata de personas previsto por el artículo 205;
- 8.- Explotación del cuerpo de un menor por medio del comercio carnal previsto por el artículo 208;
- 9.- Violación previsto por los artículos 265, 266 y 266 bis;
- 10.- Asalto previsto por el artículo 286 segundo párrafo;
- 11.- Homicidio previsto en el artículo 302, en relación con los artículos 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
- 12.- Secuestro previsto por el artículo 366 excepto el párrafo antepenúltimo;
- 13.- Robo calificado previsto por el artículo 367, en relación con el artículo 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas por el artículo 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis;
- 14.- Robo previsto por el artículo 371 párrafo último;

15.- Extorsión previsto por el artículo 390;

16.- Despojo previsto por el artículo 395 último párrafo,

17.- Tortura previsto por los artículos 3 y 6 de la Ley federal para Sancionar la Tortura.

Por otra parte además de los delitos mencionados anteriormente el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 194 establece los mismos delitos graves, con la única excepción al delito de despojo previsto por el artículo 395 último párrafo, sin embargo, el código en cita incluye a otros delitos del Código Penal para el Distrito Federal en **Materia Común** y en **Materia Federal** para toda la República que deben ser considerados como delitos graves y son los siguientes:

1.- Traición a la patria previsto por los artículos 123, 124, 125 y 126;

2.- Espionaje previsto por los artículos 127 y 128,

3.- Piratería previsto por los artículos 146 y 147;

4.- Genocidio previsto por el artículo 149 bis;

5.- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto por el artículo 172 bis párrafo tercero;

6 - Contra la salud previsto por los artículos 194, 195 primer párrafo, 195, 195 bis, 197 primer párrafo y 198 parte primera del tercer párrafo;

7 - Falsificación y alteración de moneda previsto por los artículos 234, 236 y 237;

8 - Operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto por el artículo 400;

10 - Los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

11.- Tráfico de indocumentados previsto por el artículo 138 de la Ley General de Población;

De lo antes mencionado puedo concluir que la lista de los delitos graves prevista por los dos lados preceptos citados anteriormente en nuestro códigos adjetivos, es una lista "meramente enunciativa mas no limitativa", es decir dentro

de nuestra legislación penal existen leyes o incluso nuestro Código Penal para el Distrito Federal en donde nuestro legislador estableció tipos penales que no se incluyen dentro de los delitos considerados como graves, ejemplo de esto es el artículo 412 caso establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Vigésimo Cuarto denominado como " Delitos Electorales en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos ", que a letra dice:

"ARTICULO.- 412. Se impondría prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a las organizaciones de actos de campaña que a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de este código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional ".

B.- DE LOS DELITOS NO GRAVES.

Nuestro legislador estableció en la fracción I del artículo 20 Constitucional que procede la garantía de la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se trate de los delitos no graves, que a contrario sensu de la lista establecida por nuestra leyes adjetivas ya comentadas anteriormente, los delitos no graves serían todos aquellos que se encuentran excluidos de dicha lista, para dar más apoyo que la lista de los delitos graves es una lista meramente enunciativa nuestro legislador determino que en los delitos no graves se podrá negar el beneficio de la libertad provisional bajo caución en las siguientes hipótesis

A) Cuando a solicitud del Ministerio Público, el Juez podría negar la Libertad Provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley.

B) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad .

Por lo que corresponde a la hipótesis del inciso marcado con la letra " A " nuestro legislador estableció concretamente sancionar más severamente a los reincidentes, consecuentemente en estos casos no podrán obtener la libertad, la reincidencia debe entenderse en los términos del artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal que literalmente establece. " Hay reincidencia, siempre que el condenado por **sentencia ejecutoriada** dictada por cualquier tribunal de la República o en el extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. "

Así pues podemos establecer que la finalidad de nuestro legislador para establecer en los delitos no graves se niegue el beneficio de la Libertad Provisional bajo caución es con la intención de prevenir como " el ciudadano

común observa como el delincuente habitual o el reincidente, que denotan el enorme riesgo social, obtienen su libertad de inmediato solo por el hecho de que el delito que cometieron no es calificado como grave. Es inevitable que así se genere un sentimiento de frustración y resentimiento y una sensación de impunidad y perdida de confianza en las instituciones encargadas de la Procuración de Justicia."⁶³

De lo antes mencionado considero que el problema de la justicia que actualmente se presenta en nuestro país no es por falta de leyes si no es por la falta acatamiento a las leyes existentes.

11.- OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL BENEFICIARIO.

Al conceder la libertad provisional al indiciado o procesado se le hará saber por medio de la Autoridad competente que contrae ciertas obligaciones para evitar que este se sustraiga de la acción de la justicia, dicha obligaciones se encuentran determinadas por la ley, concretamente el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que son:

- 1.- Presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello;

⁶³ Decreto por el que se reforma la Fracción Primera y Penúltimo Párrafo del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República. México D.F. 18 de Noviembre de 1996 P 1 a 6

2.- Comunicar a los mismos el cambio de domicilio que tuviere;

3.- Presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.

Al notificarse el auto que concede la libertad provisional se hará saber que contrae dichas obligaciones antes señaladas, la libertad provisional no es una libertad absoluta, pues es revocable en los términos que establezca la ley reglamentaria.

12.- CAUSA DE REVOCACION.

Efectivamente la libertad provisional puede ser revocada cuando exista *motivo legal debidamente comprobado establecido por la ley reglamentaria*, por ende, la revocación de la libertad no se deja al capricho del Ministerio Público o del Órgano Jurisdiccional, sino procede la revocación en los términos que establece nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 568 dice que el juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado **incumpla en forma grave**:

a.- Cualquiera de la obligaciones que contrajo al obtener su libertad provisional;

b.- Cuando desobedeciere, sin justa causa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades,

c.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de la libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

d.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Ministerio Público o al Secretario de Acuerdos del juzgado o tribunal que conozca de su causa,

e.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el juez,

f.- Si durante instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como no graves;

g.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera instancia o en segunda instancia.

La revocación de la libertad provisional bajo caución trae como consecuencias que se mande reaprehender al indiciado o procesado, además se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño y las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado

" CONCLUSIONES "

1 - El indiciado es toda persona de quien existen datos que acreditan su probable responsabilidad de una conducta típica prevista por la ley durante la etapa de la Averiguación Previa.

2.- Los conceptos de orden de detención y de aprehensión se han delimitado, para atribuir al de aprehensión al mandamiento emanado del Órgano Jurisdiccional y la orden de detención proviene de una Autoridad Administrativa como el Ministerio Público en caso urgente durante la Averiguación Previa.

3.- Tratándose de la orden de aprehensión no existe ninguna excepción, virtud de que esta se debe dictar en términos estrictos de nuestra Ley Fundamental y es facultad exclusiva de la Autoridad Judicial quien debe apegarse en términos del artículo 16 Constitucional

4.- El artículo 20 Constitucional contiene derechos del indiciado en la *averiguación previa*, así como los del procesado ante el Órgano Jurisdiccional, garantías que deben ser otorgadas por la autoridad competente en los casos y condiciones que establece la ley.

5.- La libertad provisional bajo protesta que prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procedente solo en aquellos delitos cuya penalidad no excede de tres años o cinco años de prisión cuando se trata de personas de escasos recursos, únicamente procede dentro del proceso penal y se otorga a las personas que no tienen recursos para exhibir la caución, previa la satisfacción de los requisitos que exige la ley adjetiva penal

6.- La libertad por desvanecimientos de datos es un incidente procedente en virtud de que las pruebas tienen el carácter de ser indubitables o plenas, capaz de desvanecer los elementos que sirvieron como fundamento a la resolución que decreto la formal prisión, se trata de una libertad absoluta, que procede solamente dentro del proceso penal y termina una vez cerrada la instrucción, pues si las pruebas aportadas en la causa desvirtúan la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad deben fundar y motivar una sentencia absolutoria.

7.- La libertad provisional bajo caución es la garantía que otorga nuestra Ley Fundamental que suspende la privación de la libertad de toda persona a quien se le imputa la comisión de un delito o se encuentra sujeto a un proceso penal, esencialmente exige una caución, previa la satisfacción de los requisitos que marca la ley y siempre que no se trate de los delitos graves así clasificados por la ley.

8.- Actualmente la naturaleza de la caución es un derecho para los gobernados, quienes pueden optar por la que mejor les convenga, dicha caución debe ser asequible para el indiciado o procesado, para ello debe tomarse en cuenta solamente la edad, educación, ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas, ya que fuera de estas características puede existir la posibilidad de que se fije una caución que no sea asequible.

9 - La libertad provisional bajo caución se niega en aquellos delitos graves así clasificados por la ley adjetiva penal, por afectar los valores fundamentales de la sociedad, dependiendo de cada tipo legal que prevé la ley, sin que tenga que ver con ello el grado de ejecución del delito.

10.- La libertad provisional también se niega en los delitos no graves, cuando el Ministerio Público solicita al Juez que niegue esta garantía cuando el indiciado o procesado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley; o cuando esta autoridad aporte elementos al juez para establecer que la libertad del indiciado o procesado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características de delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad

EJZ.

" BIBLIOGRAFIA "

- 1.- Bonnesana Cesar Marqués de Becharia. Tratado de los delitos y las penas. Ed. Porrúa S.A. Edic. Sexta Facsimilar. México D.F. 1995.
- 2.- Burgoa Orihuela Ignacio. Garantías Individuales. Ed. Porrúa S.A Edic. Vigésima Cuarta. México D.F. 1992.
- 3.- Burgoa Orihuela Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa S.A. Edic. Trigésima México D.F. 1992.
- 4- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. Edic. Vigésima. México D.F. 1991.
- 5.- Castro. Juventino V. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa S.A. Edic. Séptima. México D.F. 1991.
- 6.- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa S.A. Edic. Décima Tercera. México D.F. 1992.
- 7.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Ed. Espasa Calpe. Edic. Décima Novena. Madrid España 1970.
- 8.- Fernando Arilla Bas Fernando. El Juicio de Amparo. Ed. Kratos S.A de C.V. Edic. Quinta. México D.F. 1992.
- 9.- García Ramírez Efrain. Legislación Penal Procesal. Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Sista S.A de C.V. México D.F. 1997.
- 10.- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. S.A. Edic. Quinta. México D.F. 1989.
- 11.- García Ramírez Sergio. Estudios Penales. Ed. Libros de México S.A. Saltillo, Coahuila México 1982.

- 12 - González Bustamante José Principios de Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa S A Edic. Octava. México D.F. 1985
- 13.- Instituto de Investigaciones Jurídicas Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. UNAM México. D F. 1985
- 14.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa S.A. Edic Quinta III. México D.F. 1992.
- 15.- Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Ed. Quinta. Edic. Porrúa S.A. México D.F. 1995.
- 16.- Mateos Alarcon Manuel Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal . Ed. Cardenas Editores. Edic. Primera Reimpresión. México D.F. 1991.
- 17.- Mezger Edmund. Derecho Penal Parte General. Ed Cardenas Editores Edic. Segunda. México D F. 1990.
- 18.- Osorio y Nieto Cesar Augusto La Averiguación Previa Ed. Porrúa S A. Edic. Tercera. México D.F. 1985.
- 19.- Ramírez Fernández Elpidio. La libertad provisional mediante caución y propuesta en la Constitución Mexicana. Revista Mexicana de Justicia. Ed. Procuraduría General de la República. No. 19 V. III. México D.F. 1982.
- 20.- Robasa Emilio O. Gloria Caballero +. Mexicano: Está es tu Constitución. Comentario a Cada Artículo. Ed. Porrúa S.A. Edic. Décima. México D.F. 1995.
- 21.- Zamora-Pierce Jesús Garantías y Proceso Penal (Los artículos 20 y 23 Constitucionales). Ed Porrúa S.A. Edic. Segunda. México D.F. 1987.
- 22.- Zavala Baquezo Jorge. El Proceso Penal. Ed Tercera. Edic. Edino Jurídico. T. III. Colombia 1990.

" DIARIOS OFICIALES "

- 1.- Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. T. CDLXXX. No. 3 México D.F. 3 de Septiembre de 1993.
- 2.- Diario de los Debates. Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. 1er Periodo Extraordinario. Legislatura LV No. 4. México D F. 1993.
- 3.- Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. No. 7. México D.F. 13 de Mayo de 1996. Sección Primera.
- 4.- Decreto que reforma la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1993
- 5.- Apéndice del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis. 86. Parte IX. Sec. Especial México D.F. 1985. P. 138.
- 6.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Suprema Corte de Justicia de la Nación Novena Época. T. IV. México D F. 1996
- 7.- Revista de la Facultad de Derecho de México. Ed. UNAM. México D.F. 1995. T. XLV.
- 8.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época Octava. T IX. Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México D.F. 1995. P. 237.
- 9.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. T. III. Marzo 1996. México D.F. P. 237.
- 10.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Época T. IX. Abril México D.F.1991.
- 11.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octava Época. T. VIII Septiembre. México D.F.1991 P. 152.

12.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. T. 38. Registro 256654. Cd Rom. P 27.

13 - Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Sexta Época. T. XLIV. Segunda Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación. P. 93.

14 - Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Séptima Época. T. 38. Sexta Parte. México D.F. Registro Cd. Rom. 25344.

15.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. T. III. Abril México D.F.1991. Enero de 1996. Registro 203428. Cd. Rom.

" LEGISLACION "

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa S A. Edic. 118 ª. México D.F. a 1997.

2.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Sista S A.DE C.V. México Distrito Federal. Marzo de 1997.

3 - Código Federal de Procedimientos Penales Ed. Sista S.A.DE C.V México Distrito Federal. Febrero de 1997.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed Sista S.A.DE C V México Distrito Federal. Febrero de 1997.

5.- Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Edic. Pac. S.A.DE. C.V, Edic. Cuarta. México Distrito Federal. 1997.

6.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Obregon Heredia. Edic. Segunda. México Distrito Federal. 1993.

7 - Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Sista S.A.DE C.V. México Distrito Federal. Febrero de 1997.

C) LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales 1997.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
- Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
- Instructivo de Medios de Impugnación Jurisdiccionales

D) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa- Calpe Madrid 1993

Diccionario Enciclopédico Larousse. Ediciones Larousse México 1991

E) DOCUMENTOS

- Comunicado Oficial de la Secretaría de Gobernación el 15 de mayo de 1995
"Agenda para la Reforma del Estado."
- Compromisos para un acuerdo político nacional : Los Pinos, 17 de enero de 1995.
- Iniciativa para la reforma político-electoral de 1996.