



146
29.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

INSEGURIDAD JURIDICA DE LOS
GOBERNADOS, PROVOCADA POR LA
ILEGALIDAD DEL ARTICULO 569
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S

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

ASESORA LIC MARIA GUADALUPE DURAN ALVARADO

México

262871
1998



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES
MARIO GALLARDO ROJAS
Y
LUZ MARÍA CRUZ FERNÁNDEZ.

YA QUE SIN SU APOYO Y COMPRENSIÓN
NO HUBIERA LOGRADO ESTA META
QUE ALGÚN DÍA ME PROPUSE.

A MI ESPOSA:
CARMEN VIRGINIA MORALES RUIZ.

A LA QUE QUIERO TANTO Y AGRADEZCO
EL APOYO Y COMPRENSIÓN QUE A TRAVÉS
DE TODO ESTE TIEMPO ME HA BRINDADO.
PERO SOBRE TODO POR SU AMISTAD.

A MI ASESORA
LIC. MARÍA GUADALUPE DURAN ALVARADO

POR SER UNA EXCEPCIONAL PROFESORA Y PROFESIONISTA
A LA QUE ADMIRO MUCHO Y AGRADEZCO EL APOYO
INCONDICIONAL QUE ME BRINDO PARA LA REALIZACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

A LA UNAM.

ESCUELA A LA QUE DEBO AGRADECER
LA FORMACIÓN QUE SIN ELLA HUBIERA
SIDO DIFÍCIL REALIZAR Y EN ESPECIAL A LA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGÓN" EN LA QUE GOCE
GRANDES MOMENTOS DE MI VIDA.

A MIS HERMANOS:

OSCAR DAVID Y MARIO ALBERTO

A LOS QUE ESPERO QUE DÍA A DÍA SE LLEGUEN
A SUPERAR Y LOGREN ALCANZAR LAS
METAS QUE SE LLEGUEN APROPONER.

A TODAS LAS PERSONAS QUE DIRECTA O
INDIRECTAMENTE ME HAN AYUDADO A FORMARME PROFESIONALMENTE
ENTRE LOS CUALES

PRINCIPALMENTE SE ENCUENTRAN:

MARÍA ELENA SALUDES, JOSÉ GOMEZ DEL VILLAR,

LIC. JOSÉ HUGO OLVERA, LIC. MANUEL PLATA,

ASI COMO A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES
DE LA ENEP "ARAGON" Y EN GENERAL A TODOS MIS AMIGOS.

INDICE.

INSEGURIDAD JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS, PROVOCADA POR LA ILEGALIDAD DEL ARTICULO 569 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Pág

INTRODUCCIÓN.....I.

CAPITULO I

**PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL
DERECHO MEXICANO.....I.**

1.1 - PRISION.....13

**1.2 - TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERACIÓN Y
TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.....22**

1.3 - SANCION PECUNIARIA.....31

3.1 - MULTA.....32

1.3.1.1 - CONCEPTO.....	33
1.3.1.2 - NATURALEZA.....	36
1.3.1.3 - CARACTERÍSTICAS.....	38
1.3.2 -REPARACIÓN DEL DAÑO	41
1.3.2.1.- CONCEPTO DE DAÑO	42
1.3.2.2 - CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.	45
1.3.2.3 - REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA. ...	46
1.3.2.4 - REPARACION DEL DAÑO EN EL ASPECTO CIVIL ...	54
1.3.2.5 - REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS... .	57
1.4 - TESIS Y JURISPRUDENCIA.....	60

CAPITULO II

REVOCA CIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA DISTRITO FEDERAL

2.1 - CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL	63
2.2 - CONCEPTO DE CAUCIÓN	73

2.3 - REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	77
2.4 - CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	86
2.5 - EFECTOS DE LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	89
2.6 - DESTINOS DE LAS GARANTIAS OTORGADAS POR EL PROCESADO PARA OBTENER SU LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	92
2.7 - TESIS Y JURISPRUDENCIA.....	95

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL ARTICULO 569 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 - EL ARTICULO 569 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS REFORMAS DESDE 1931.....	102
3.1.1 - 30 DE DICIEMBRE DE 1991.....	108
3.1.2 - 10 DE ENERO DE 1994.....	109

3.2 - TENOR ACTUAL DEL MENCIONADO ARTICULO Y SU RELACIÓN CON LOS DEMÁS ARTICULOS DEL CAPITULO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	112
3.3 - DESTINO, EN LA PRACTICA PROCESAL MEXICANA DE LAS GARANTIAS OTORGADAS PARA OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL, CUANDO ESTA ES REVOCADA	120
3.4 - EL GOBERNADO Y LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.....	130
3.5 - EL GOBERNADO EN LA REALIDAD SOCIAL	139
3.5.1 - OPINIÓN PERSONAL.....	140
3.5.2 - APORTACIONES.....	144
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFÍA	152

INTRODUCCIÓN.

En el sistema jurídico mexicano, a lo largo del tiempo se han observado irregularidades en las leyes secundarias, las cuales muchas veces contravienen a la misma constitución, provocando con esto un estado de indefensión a los gobernados en general.

Este problema es atendido por nuestro legisladores con muy buenas intenciones. sin embargo, debemos tener en cuenta que con buenas intenciones no se solucionan los problemas, toda vez que con las numerosas reformas que el Poder Legislativo realiza a los diversos ordenamientos, en vez de dar un avance a nuestro sistema jurídico, muchas veces incurre en un retroceso, ejemplos de estos hay muchos. los cuales en esta pequeña introducción saldrían sobrando.

Así. nuestros Legisladores han realizado diversas reformas que muchas veces se contradicen unas con otras, pues una ley dice una cosa y otra sobre el mismo punto afirma lo contrario, y lo peor es que los Diputados y Senadores, realicen reformas haciendo caso a los medios “amarillistas” de comunicación, sin analizar el impacto social y jurídico que una reforma puede llegar a tener, y no es hasta que se presentan los problemas en la aplicación de algunas de estas cuando pretenden corregir tal situación con otra reforma, la cual no es analizada científicamente y muchas veces genera otro problema.

En la realidad muchas de las reformas que sufren nuestras leyes van inclusive en contra de las corrientes doctrinales mundiales, como es el aumento de las penalidades, que veda el otorgamiento de los substitutivos de la pena de prisión, problemas originados porque nuestros legisladores en vez de profesionalizar sus grupos de apoyo hacen mucho caso como ya se menciona a la publicidad, sin pensar que estos no son peritos en la materia jurídica y solo realizan comentarios para impresionar a la sociedad.

Específicamente en la materia penal, existen preceptos en las leyes de la materia que dejan en una total incertidumbre a los gobernados que en algún momento se ven inmiscuidos en un procedimiento penal, sea como ofendidos o como procesados en el mismo, tal es el caso del Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece que en caso de revocación de la Libertad Caucional, se mandará reaprehender al procesado y salvo cuando éste solicita que le sea revocada la Libertad Provisional y se presenta ante el juez, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la Reparación del Daño; las que versen sobre las sanciones pecuniaras y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas en favor del Estado, el numeral mencionado que será el punto medular de nuestra investigación, por un lado viola Garantías al procesado al ejecutarle una pena pública sin que exista sentencia ejecutoria que así lo determine, además el precepto va más allá, en virtud de que no distingue por que causas de revocación se harán efectivas las garantías, razón por la cual se entiende que por cualquier causa de revocación se aplicará el numeral mencionado, a lo cual nos debemos preguntar ¿qué pasa si la causa de revocación es imputable a las autoridades?, ¿por un error de estas, el procesado debe sufrir un detrimento en su patrimonio?, esto no es lo único malo del Artículo mencionado, ya que del mismo

surge otra interrogante ¿cuando se le entregarán al ofendido las garantías?, que en justicia debe recibir en el momento en que el Estado hace efectivas la garantías al gobernado. así el numeral citado deja en un total estado de indefensión a ambos sujetos.

Por lo anterior se analizarán en el presente trabajo las consecuencias que trae la aplicación del Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, para lo cual se estudiarán las diversas figuras jurídicas y los ordenamientos legales que a estas regulan, como son la naturaleza de las penas, las más importantes penas que regula nuestro derecho, la Libertad Provisional Bajo Caución, la revocación de la misma, para con esto tener una visión más clara y lograr comprender los alcances y consecuencias que trae a los gobernados la aplicación del Artículo analizado.

Por último, gran satisfacción me traería que alguna de las propuestas vertidas en la presente investigación, en un tiempo no muy lejano sean tomadas en cuenta por nuestros Legisladores y esto conlleve al mejoramiento de nuestro sistema jurídico, para que este sea más justo y atienda las verdaderas necesidades de la sociedad. no solo en la materia penal que nos ocupa sino en el derecho en general.

CAPITULO I

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Antes de entrar al estudio del tema, es necesario hacer una semblanza, muy genérica respecto a las penas y medidas de seguridad, para tener una visión más clara y así comprender mejor el presente trabajo de investigación.

LA PENA.

Daremos pues en primer lugar una noción general de la pena a lo cual podemos decir que dicha noción esta directamente relacionada con el jus puniendi (poder de castigo) que tiene el Estado, ya que ésta es consecuencia directa de la punibilidad como elemento del delito, también esta relacionada, según las escuelas de la imputabilidad, toda vez que si se basa en el libre albedrío la pena tendrá el carácter de castigo y expiación, es decir es una retribución de un mal por otro mal, y por el contrario si se atiende a la peligrosidad social del individuo, entonces la pena será una causa de defensa social aplicable a cada sujeto según sus características individuales.

Para la generalidad de los autores, tales como Carrara, Florian, Rossi, Garófalo, Romagnosi, entre otros la pena no es definitivamente sinónimo de castigo, expiación o

retribución moral, sino por el contrario es un medio de defensa para la sociedad, un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa un peligro para la sociedad siendo su principal fin la defensa social, la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; en relación a esto último para cumplir con el fin de la pena esta debe ser eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; para que este limitada por la justicia debe ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.

En segundo lugar mencionaremos las formas en que se ha conceptualizado la pena de acuerdo a algunos tratadistas. Existen diversos conceptos de pena los cuales se han venido dando desde hace mucho tiempo y dependiendo del autor es el sentido que a esta se le da, pues en cada autor puede influir la corriente que este siga o incluso la escuela a la que pertenezca, ya sea a la clásica o a la positiva; toda vez que para la primera la pena es la retribución de un mal que el Estado impone al delincuente por el mal que este causa con su conducta delictiva y la escuela positiva en contraposición considera que la pena no tiene ese carácter retributivo sino que es una medida preventiva, por lo que no deben tener un fin dolorífico, es decir, han de servir para la reeducación y readaptación social del delincuente, sin embargo, solo utilizaremos algunos de los muchos conceptos que existen en relación a la pena.

Para Fernando Castellanos Tena, la pena “es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico”.¹

Ignacio Villalobos, en su concepto explica con relación a la pena que “A esta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos, es a la que se puede explicar la pena como un contra estímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido este, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias

¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33a ed, Edit. Porrúa, S. A., México 1993. Pág. 318.

para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.”²

Para Edmundo Mezger, “la pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello quede decidido si y hasta que punto debe servir exclusivamente a este fin de retribución. Se basa en la conminación fijada en la ley (ley penal), adquiere su forma mediante la imposición y es experimentada por el castigado por la ejecución”.³

Von Litz define a la pena, “como el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor”.⁴

En la escuela positiva existen diversos autores, entre los cuales destacan Ferri, Crispigni, entre otros muchos y el concepto más importante es del segundo de los mencionados, para el cual “la pena es la disminución de uno o más bienes jurídicos infligida al autor de un ilícito jurídico por órganos jurisdiccionales adecuados, disminución que no consiste jamás en la ejecución coactiva del precepto primario de la norma, siendo en cambio el medio con el cual se combate el peligro de nuevas infracciones tanto de parte de la generalidad de los súbditos, como por parte del autor del ilícito (Derecho Penal Italiano, Buenos Aires 1948, vol. I, P.6)”.⁵

En tercer lugar analizaremos de una manera genérica la naturaleza de la pena y en cuanto a esto debemos precisar en primer término que lo que persigue la pena, de

² Derecho Penal Mexicano 5a. ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1990 pág.522.

³ Derecho Penal, parte general Edit. Cárdenas editor y distribuidor. México 1985. pág.353.

⁴ Cit por Fontan Balestra Carlos. Tratado de Derecho Penal T. III. Parte General. 2a. ed. Edit. Abeledo-perrot S.A. E. e I. Buenos Aires, 1990 Pág. 239.

acuerdo a su naturaleza es encontrar primeramente la finalidad de la misma; así pues encontramos el carácter retributivo que tiene, pues aunque en la vida actual ha dejado de ser una venganza en contra del agresor, es importante señalar que la misma no tiene otro carácter que el mencionado, es así que la pena viene a ser un acto coactivo por parte del Estado

Ahora bien, tomando en cuenta que si bien, el delito acarrea a la pena y la justicia exige el castigo, debemos tomar en cuenta que dicho castigo debe ser justo por sí mismo y adecuarse a las características de cada individuo, sin embargo debemos advertir que aquel que por su conducta merece ser castigado no tiene el menor derecho a contar con la bondad, por último el castigo es una consecuencia de los principios de legislación moral

La pena pretende pues acercarse a las leyes taliónicas, ya que se supone hay que atender a las circunstancias sociales, biológicas, morales, etc., de cada individuo que haya sido víctima de un delito para que de esta forma se le pueda aplicar una pena más justa al delincuente siempre en proporción al daño causado por el delito.

Por lo anterior, podemos decir que la pena es siempre retribución de un mal con otro mal semejante

Esta retribución no es el único fin de la pena ya que este va aunado con la intimidación y la enmienda, según las diversas Teorías que se ocupan del fin mencionado, estas tienen sus características, las cuales a continuación señalaremos de una manera somera

1 - **Retribución**, para estas teorías de las cuales sus más importantes representantes son Hugo Grocio, Kant y Hegel; al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece, por lo tanto la pena es la retribución que sigue al delito. A su vez esta retribución sigue dos enfoques principalmente:

Retribución Moral; esta teoría se refiere a que todo delito significa una transgresión al orden ético, por lo que no se ve porque el Estado debe ser el que haga dicha retribución, pues las penas deben aplicarse con la finalidad de conservar el

¹ Ibidem pág 241

desarrollo de la vida en sociedad, ya que la pena debe existir independientemente de su utilidad.

Retribución Jurídica; sostienen dichas teorías que al ser el delito una violación (revelación) al derecho, la pena tiene la finalidad de reafirmar la autoridad del Estado, Hegel sostiene que estas se explican ya que es una negación de la negación, en virtud de que el delito es una negación del derecho y la pena es la negación del delito, así al ser la pena la mencionada negación viene a ser el mal que es consecuencia del delito y dicho mal siempre debe ser igual en valor al hecho cometido por el delincuente.

2.- **Intimidación**, estas teorías sostienen que toda pena, que implica un sufrimiento al delincuente, tiene la finalidad de evitar posteriores delitos, formando en los demás miembros de la sociedad un sentimiento de temor para violar las leyes penales, razón por la cual se evita que los demás individuos, fundados en ese temor eviten dichas violaciones. Dichas teorías sostienen que lo que impulsa al hombre a cometer delitos es una reacción psicológica, la cual debe ser eliminada por temor al castigo, en virtud de que el sujeto debe entender que la sanción al delito cometido siempre va a ser mayor a cualquier satisfacción o deseo de cometerlo.

3.- **Enmienda**, llamadas también correccionalistas, para estas teorías la pena deja de ser un mal, ya que estas tratan de evitar que el individuo reincida, provocando su arrepentimiento o reeducación facilitando con esto la restauración del mismo a la sociedad mejorando su idiosincrasia y logrando readaptarlo a la sociedad; el principal exponente de estas teorías es Pedro Dorado Montero.

Así pues, del análisis de estas tres teorías, encontramos que efectivamente la pena tiene esas tres características, sin embargo hay que especificar en donde se da cada una de ellas, esto en virtud de que no es simplemente el hecho de que existan sino que al efecto podemos dividir a la pena en tres etapas, dentro de las cuales encuadran las teorías mencionadas. así encontramos que la pena, “mientras esta en la ley, es una amenaza del Estado para quienes la violen; en una segunda etapa, el magistrado la aplica

a quienes se han hecho merecedores de ella y finalmente, se la ejecuta. Pasa pues por tres facetas legal, judicial y ejecutiva.”⁶

De lo anterior, en la fase legal encontramos, lo que llamamos la intimidación, ya que mientras se encuentra en la ley, la pena tiene la finalidad de provocar reacciones psicológicas tendientes a la no realización de delitos por parte de los integrantes del grupo, cuando es aplicada por el juez, la pena es específicamente retribución, o más propiamente dicho compensación jurídica del delito encontrando aquí a las teorías de la retribución propiamente dichas; y en la fase ejecutiva encontramos la tercera teoría (enmienda) ya que en esta etapa la pena persigue la reeducación o readaptación del delincuente

El tratadista Ignacio Villalobos, coincide con lo anterior, solo que con algunas variantes, ya que para él la pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social, pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos debe ser: intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminatoria, justa. Referente a esto expresa: que para que sea intimidatoria debe ser aflictiva; para que sea ejemplar debe ser pública; para que sea coercitiva debe tener medios curativos, educativos y de adaptación; de las eliminatorias, nos abstenemos de comentar, toda vez que se refiere a la pena de muerte y otras más de especie similar. por último para ser justas deben ser humanas.

Otro punto importante, que en cuarto lugar analizaremos es la fundamentación de la pena, sobre este punto, de acuerdo a la necesidad del orden jurídico, en la doctrina se han vertido diversas teorías para justificar la existencia de la misma; así pues podemos decir que dichas teorías se reducen a tres: absolutas, relativas y mixtas.

Teorías Absolutas, para estas la pena carece de un fin práctico y solo se refiere a la exigencia de la justicia absoluta, así, si el bien merece el bien, el mal merece el mal. Por lo tanto el delincuente la debe “sufrir” de acuerdo a la magnitud del daño causado con el ilícito ya sea a título de “reparación o de retribución”. Por esta razón dichas teorías clasifican a las penas en reparadoras y retribucionistas.

⁶ Op. Cit pag. 247

Teorías Relativas, por el contrario de las teorías absolutas, estas asignan una finalidad a la pena ; en esta finalidad encuentran su fundamento, siendo este asegurar la vida en sociedad, dicha finalidad viene siendo la prevención del delito, es decir, que la pena pretende crear en los individuos una conciencia que permita a los integrantes de un grupo, abstenerse de realizar conductas que la ley considere como ilícitas.

Teorías Mixtas, las cuales intentan la conciliación de una justicia absoluta, con una finalidad práctica. Los principales sustentantes de dichas teorías son: Rossi y Eugenio Cuello Calón, los cuales son más o menos contestes en referir que, si bien, la pena debe tener el carácter de prevenir el delito ayudando así a mantener la vida en sociedad, dicha pena debe tener carácter de retribución hacia el delincuente pues la misma debe cumplir con la finalidad de dar justicia a la sociedad, atendiendo a la cultura de la misma la cual exige un justo castigo al delito y así mismo quiere la represión criminal

Por último y como punto número cinco haremos referencia a la clasificación de la pena a lo cual diremos, que diversas clasificaciones existen acerca de la pena, incluso me atrevo a decir que existen tantas clasificaciones, como tratadistas que en algún momento se han ocupado del tema, en este orden de ideas tenemos, que los clásicos dan la siguiente clasificación:

“Carrara clasifico las penas en capitales, afflictivas, directas, indirectas, infames y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Otra clasificación distingue entre penas intimidatorias, correccionales y eliminatorias (Cuello Calón). Otra distingue en tres: penas principales (que se imponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras); estas pueden ser también simultáneas o subsiguientes (LIZT) ⁷

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en: corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos y aparte las medidas de seguridad; clasificación que no desconoce la razón de ser de las anteriores.

⁷ Cfr. Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, 18a Ed Edit. Porrúa S.A Mexico 1995 Pág. 713.

Por mi parte y analizando diversas clasificaciones de autores contemporáneos, considero que una clasificación más o menos adecuada es la siguiente:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, son:

Principales, que se reducen a las siguientes: prisión; relegación (derogada en nuestro derecho), reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicomaniacos; confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado; sanción pecuniaria consistente en multa; privación de derechos; destitución o suspensión de funciones o empleos; publicación especial de sentencia; suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores

Accesorias, que son las siguientes: sanción pecuniaria consistente en reparación del daño; pérdida de los instrumentos del delito; confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, suspensión de derechos; amonestación; apercibimiento; caución de no ofender y vigilancia de la policía.

Dentro de esta clasificación, considero que la sanción pecuniaria consistente en reparación del daño, no se debe considerar como accesoria, toda vez que en mi opinión es el punto medular que debe satisfacer toda pena, pues de alguna manera esto es lo que lograría o puede llegar a evitar la búsqueda de venganza por parte de los ofendidos por algún delito

b) Por su finalidad son:

Intimidatorias, que son las penas propiamente dichas, principalmente la multa y la prisión de corta duración

Correctivas, también son penas, pues tienen dicho carácter y principalmente son las penas largas de prisión, que dan oportunidad para someter al delincuente a un tratamiento adecuado

Eliminatorias, son las que temporalmente o en forma parcial restringen de la libertad y perpetuamente la muerte, prisión, relegación por todo el tiempo de vida.

c) Por el bien jurídico afectado son:

- La pena capital (privación de la vida);
- Las penas corporales (azotes, marcas o mutilaciones);

- Penas contra la libertad (confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado o prisión);
- Penas pecuniarias, imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales); y
- Penas contra otros derechos (suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos publicos)

MEDIDAS DE SEGURIDAD.

En relación a las medidas de seguridad, considero importante dar la noción de las mismas para así entender mejor la relación que tienen con las penas estudiadas con antelación, así entendiendo de acuerdo a la concepción clásica que las penas, por si solas no constituyen una eficacia para luchar contra el delincuente para asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Así pues a las penas corresponde la aflicción del delito aplicable solo a los delincuentes normales y para las medidas de seguridad la prevención consecuente de los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o normales considerados como peligrosos (inimitables, menores, locos, adictos a alguna droga o estupefaciente, etc.).

Respecto a la naturaleza de las medidas de seguridad la discrepancia entre los autores es enorme, en virtud de que, por una parte algunos opinan que las mismas son tratamiento de naturaleza preventiva y responden al fin de seguridad, por lo que su aplicación corresponde a la autoridad administrativa y por otra parte algunos otros sostienen que dichas medidas de seguridad son análogas a las penas y no son diferentes entre si y por lo tanto corresponden a la esfera penal.

Por lo anterior señalamos que las medidas de seguridad como complemento de la pena, no siempre se da hacia el castigo por algún delito, sino que también se aplican para prevenir los mismos

La opinion sustentada por la escuela clásica (Conti, Saldaña, entre otros) se refiere a que tanto la prevención como la represión son el eje de la acción penal social; pues castigar el daño actual significa prevenir el daño futuro. Así pues, tanto las penas

como las medidas de seguridad tienen el carácter de "sanción", sin embargo hay que diferenciarlas, por que las primeras persiguen siempre al dolor, a la expiación, intimidación hacia el delincuente; por el contrario de las segundas, que nada tienen que ver con estas circunstancias y solo se ocupan de la prevención del delito y si bien, el actual derecho ha ido evolucionando a la pena, para ir convirtiéndola poco a poco en medida de seguridad. dicho cambio no es legislativo, sino social y cultural.

Así como existen clasificaciones de la pena en las cuales a veces se incluyen a las medidas de seguridad, también existen diversas clasificaciones de las medidas de seguridad, en este sentido el autor Fontan Balestra, clasifica a las medidas de seguridad atendiendo a su fin, en curativas, educativas y eliminatorias.

"Curativas, son aquellas que, como su nombre lo indica, se proponen curar, destinándose a los delincuentes inimputables en razón de anomalías de sus facultades a los toximaniacos a los bebedores, etc., a quienes se les somete a un tratamiento adecuado en establecimientos especiales.

Eliminatorias, son las que se aplican a los delincuentes habituales o por tendencia, en función de prevención especial.

Educativas, son las que tienden a reformar al delincuente, aplicándose especialmente a los menores, consisten generalmente en la internación del menor en establecimientos de corrección. El derecho moderno, habla de medidas tutelares."⁸

Hablando concretamente de nuestro derecho, es importante mencionar que en los diversos códigos que han existido en nuestro país se ha dado una evolución clara entre las penas y medidas de seguridad, así pues por hacer mención de algunas de las más importantes tenemos que en el código de 1871 se consideraba que uno de los fines más importantes de la pena es la enmienda del penado, es decir el último fin de la pena era la corrección moral del delincuente.

Atendiendo a este fin y de acuerdo a la doctrina clásica y a nuestro estado social y cultural, las penas eran afflictivas o retributivas, proporcionadas a las moralidad del

acto y daño causado por el mismo. Por esta razón dicho código dejó a las penas esas características dejando para su fijación términos (mínimo, medio y máximo) para que se pudiera atender al daño causado por el delito.

El Código Penal de 1929, eliminó los términos clásicos señalados para cada delito poniendo en su lugar solo mínimos y máximos, dejando al arbitrio judicial la libre imposición de las sanciones, también encontramos que en este ordenamiento se suprimió la palabra pena por la de "sanción" por que en esta última acepción que no tiene un carácter expiativo se pueden encontrar tanto las penas como las medidas de seguridad. Pretende además corregir a los delincuentes reincorporándolos a la sociedad y desechando a los incorregibles aplicándoles medidas más severas de educación, adaptación y curación que por sí mismo o para proteger a la sociedad dicho delincuente requiera

El Código Penal vigente, emplea indistintamente los vocablos "pena y sanción", tanto a las penas como a las medidas de seguridad, sin hacer alguna distinción entre las mismas en el contexto legal, en virtud de que dicha diferencia solo existe en la doctrina. El artículo 24 señala cuales son las penas y medidas de seguridad, sin hacer distinción alguna entre estas, no obstante debe considerarse que las penas propiamente dichas, son: la prisión, relegación (actualmente derogada), la sanción pecuniaria (consistente en multa y reparación del daño), suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y la publicación especial de sentencia, por lo tanto debe entenderse que las medidas de seguridad, por el carácter exclusivo de prevención son internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, decomiso de objetos y productos del delito, amonestacion, caucion de no ofender, vigilancia de la autoridad, suspensión y disolución de sociedades, medidas tuteladoras para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

⁵ Op Cit Págs 431 y 432

Con relación a las medidas de seguridad, nuestro Código Penal adopta otras, las cuales no se encuentran enumeradas en el artículo 24 antes señalado y que por su naturaleza y características son medidas de seguridad, dichas medidas se encuentran en diversos numerales del Código Sustantivo y son: la condena condicional (artículo 90), libertad preparatoria (artículos 84 a 87) y anteriormente estaba regulada la retención (artículos 88 y 89) la cual actualmente se encuentra derogada.

Para algunos autores las penas atienden en general a grados bajos de peligrosidad y las medidas de seguridad a grados elevados de la misma, sin embargo encontramos que estas últimas se aplican a los menores (estado de peligrosidad escaso), razón por la cual no podemos aceptar como obvia la anterior señalización, ya que sale de la realidad

Respecto a las medidas de seguridad encontramos la opinión de diversos autores, tales como Rocco, Ceniceros y Garrido, los cuales señalan de manera conteste que las penas van dirigidas no sólo a los delincuentes, sino a toda la sociedad e inclusive a las víctimas de los delitos, toda vez que su finalidad es la de prevenir nuevos delitos con la aplicación de una ejemplaridad hacia la sociedad para que con su aplicación se eviten las represalias y la venganza por parte de los ofendidos por algún delito y por el contrario las medidas de seguridad tienen la finalidad de prevenir delitos, pero en este caso van dirigidas únicamente al delincuente provocando en este una readaptación social, mediante algún tratamiento o medidas para que este no vuelva a delinquir, es decir son medidas de prevención especial, porque como ya se menciona van dirigidas únicamente al delincuente.

Atendiendo a lo anterior podemos decir que las penas son una medida de prevención general del delito, pues van dirigidas no sólo al delincuente sino que también a las víctimas e inclusive a toda la sociedad para conservar, con la imposición de estas el Estado de derecho; y las medidas de seguridad son medios de prevención de delitos de carácter especial, ya que van dirigidas única y exclusivamente al delincuente para su posible readaptación a la sociedad.

Por otro lado tenemos que en nuestro derecho la imposición de las penas es facultad exclusiva del Poder Judicial y su ejecución es facultad del Poder Ejecutivo (Dirección General De Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación), por lo que podemos decir que las penas y medidas de seguridad tienen carácter administrativo, pero son aplicadas por el poder judicial.

Para finalizar haremos reflexión acerca de lo siguiente: en nuestro derecho la pena es consecuencia legítima del delito ya que esta sólo se puede aplicar cuando un hecho determinado esta estipulado en la ley como delito. Es considerada la pena como un mal, toda vez que con la intención de causarle un daño menor al delincuente nuestro derecho lo favorece aplicando retroactivamente las leyes que lo favorezcan en cuanto a dicha pena y que hayan entrado en vigencia posteriormente a que le haya recaído una condena y esta nueva ley la disminuya, la sustituya por otra ó bien, en caso de aplicarse algun código derogado, el reo puede acogerse al que más le convenga.

1.1.- PRISIÓN.

La palabra prisión ha tenido diversas acepciones, a lo largo de la historia y su significado en algunas ocasiones ha variado, de acuerdo a las circunstancias de cada sociedad, por esta razón en el presente punto mencionaremos diversos conceptos de la prisión y posteriormente daremos un pequeño bosquejo histórico de la misma.

“Esta palabra “Prisión” de prehesis, prehensionis, o aprehensión, significa originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que

se ata o asegura el objeto aprehendido, y en la historia de la pena recuerda las cadenas, los grillos, cepos y demás instrumentos empleados para asegurar a los detenidos”⁹

Como lugar es sinónimo de cárcel, que alude al encierro forzado en que se mantiene a los reos se relaciona además con diversos vocablos, con los cuales tiene un muy estrecho parecido, sin embargo tiene sus diferencias, estas son pues las palabras “presidio y penitenciaría”, de los cuales el primero deriva de **praesidium**, que hace referencia a la guardación de soldados que se ponía en un castillo o fortaleza para su custodia y mando, el segundo proviene de la voz latina **poenitentia**, que significa arrepentimiento y corrección, como se puede observar, esta última difiere de la anterior, por cuanto a que este supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los recluso.

Conceptualizando la palabra, podemos decir que, de los diversos conceptos que dan los autores, los más acertados de acuerdo a su contenido son los siguientes:

“Por prisión se entiende hoy, la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento ad hoc (o este mismo establecimiento destinado a tal efecto), con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres”.¹⁰

Para el maestro Raúl Carrancá y Rivas, la pena de prisión propiamente dicha “consiste en la privación de la libertad como retribución por delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente”.¹¹

Legalmente encontramos la definición de la pena de prisión en el artículo 25 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, del cual se desprende que la prisión es la privación de la libertad corporal y establece los límites mínimo y máximo (mismos que analizaremos más adelante), y estipula que se extinguirán en las colonias penitenciarias,

⁹ Villalobos, Ignacio Op Cit. Pág. 574.

Idem.

¹¹ Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 3a ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1986. pág. 411.

establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

BOSQUEJO HISTÓRICO DE LA PENA DE PRISIÓN.

De una manera muy generalizada analizaremos los antecedentes históricos de la pena de prisión. misma que en realidad, podemos decir que es relativamente nueva en el sentido estricto de ser una pena, sin embargo, como un hecho la prisión ha existido desde hace mucho tiempo, solo que ha diferencia de la prisión como pena, se utilizaba unicamente cuando una persona estaba sujeta a algún juicio con la finalidad de que los delincuentes no se sustrajeran de la acción de la justicia en tanto que no fuera sentenciado

Los antecedentes de la prisión en el sentido explicado, datan desde la antigua Grecia, en donde se utilizaron para tal efecto canteras o minas abandonadas, en Roma existió "la prisión mamertina", la cual no tenía el carácter penal propiamente y mucho menos el penitenciario que hoy asociamos a la idea de prisión y solo servía para guardar a los reos mientras se les juzgaba o mientras se les hacía efectiva la pena corporal, como lo habíamos mencionado con anterioridad. Dicho carácter siguió teniendo la prisión inclusive hasta la edad media, en donde el aseguramiento se cumplía en sótanos u otras dependencias de las fortalezas, castillos y todos los lugares que ofrecían seguridad, sin importar la higiene, humanidad o moralidad y por el contrario con el afán de seguridad se empezaron a usar grillos, cadenas e incluso torturas, mismas que fueron criticadas fuertemente

Por esta razón, en la actualidad debe entenderse a la prisión, en términos generales, como una privación de la libertad en condiciones austeras, rígidas pero humanas y sin más molestias que las indispensables para los fines de eliminación temporal y corrección

Las prisiones como las conocemos actualmente tienen su antecedente en el derecho canónico con el nombre de cárceles, así tenemos que son antecedentes progresivamente los siguientes:

“Las casas de trabajo o disciplinarias, de Londres (1555), Amsterdam(1595-1597), Hamburgo(1620), Danzing (1630) y Florencia(1677), para vagos y malvivientes, prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos; por último Clemente XI inauguró el Hospital de San Miguel, en Roma (1704) para jóvenes delincuentes y en Gante apareció, por fin una verdadera prisión (1775).”¹² en relación a esto, lo cual es el inicio de la escuela clásica penitenciaria, misma que organizó científicamente las prisiones con establecimientos donde se cumple la pena de privación de la libertad, por lo que podemos decir que la prisión como pena comenzó a darse desde el año de 1775, en el cual, se creó la primer prisión que tiene carácter de lugar para cumplir las penas privativas de libertad y no solo para retenerlos mientras se les enjuicia, ya que esto último es en la actualidad una modalidad de la prisión, pero no constituye una pena, a este tipo de prisión se le llama preventiva y esta contenida en nuestra Constitución específicamente en la fracción X de su Artículo 20.

A través del tiempo han surgido diversas corrientes ideológicas que tratan de estudiar científicamente la organización de los penales para que la pena de prisión tenga una mayor efectividad en los individuos, así se han originado distintos sistemas para la organización de los penales, los cuales analizaremos de una manera genérica:

a) **Sistema Celular o Filadélfico**, llamado también Solitari Sistem, tiene sus orígenes en la cárcel de Tre Eastern Penitentiary, cerca de la ciudad de Filadelfia, lugar donde se le dio el nombre a este sistema, mismo que consiste en un aislamiento total del reo durante el día y la noche, sin permitirle ni obligarlo a trabajar, esto con la finalidad de lograr la enmienda del reo a través del arrepentimiento incitado por la rigurosa soledad, ya que se creía que con el aislamiento se lograba prevenir el contagio tanto físico como moral del individuo, dando a este la oportunidad de reflexionar ante el mismo respecto a la falta cometida y en reproducción social trajera el arrepentimiento y la enmienda deseados.

Este sistema ha tenido diversas críticas ya que se dice que dicho régimen causo locura o imbecilidad a los reos que están bajo el mismo. Sin embargo a través del tiempo se fue flexibilizando, permitiendo al reo visitas esporádicas autorizadas y vigiladas, de religiosos o miembros de diversos patronatos, posteriormente admitió mayores concesiones, en primera por que resultaba muy costoso el tener un departamento exclusivo para cada reo con los servicios indispensables y porque se debió pensar que la manera mas propia de hacer sociables a los hombres no puede consistir en aislarles de sus semejantes

Este régimen se extendió a diversas ciudades de los Estados Unidos, e incluso su fama se difundió hasta Europa por informes y comentarios favorables, pese a sus críticas

b) **Sistema Mixto de Auburn(1823)**, también llamado también Silent System, a este sistema se le llamo de esta manera, porque se creo en la cárcel de Aurbunt, en el Estado de Nueva York, consiste en el aislamiento individual, en celdas durante la noche y el trabajo en común durante el día, pero debiendo todos los presos guardar silencio y siendo estrictamente vigilados para el efecto, controlándolos incluso a latigazos

c) **Sistema Progresivo o Ingles**, llamado también Sepárate System, creado en Londres en el año de 1824 , mismo que tomo como base para el primero de varios grados al sistema Filadelfico, este primer grado en un principio duraba dieciocho meses y posteriormente nueve meses, este periodo era seguido del segundo en el cual se trabajaba en común pasándose por cuatro periodos también progresivos, según los efectos observados, el tercer grado lo constituye la libertad condicional revocable. Este sistema sufrió una modificación introducida en Irlanda por Sir Walter Crofton, misma que consistia en que los reos, antes de obtener su libertad condicional se sometían a un establecimiento intermedio, en el cual se goza de un cierto ensayo de libertad completa. Con esta modificación se le llamo á este "Sistema Irlandés".

d) **Sistema de los Reformatorios**, este sistema fue creado en Elmira, estado de Nueva York, en Estados Unidos de América en el año de 1876, del cual sus

¹¹ Carrancá y Trujillo, Raul y Carrancá y Rivas, Raúl. Op. Cit. pág. 773.

principales características son que a través de la pena indeterminada, busca la individualización del régimen de privación de la libertad a fin de corregir y reeducar al penado atendiendo por igual a su cultura física, intelectual, moral, religiosa y cívica, para lo cual se instalaron gimnasios modelo, educación militar, se creó la libertad bajo palabra y gobierno interior de la prisión con intervención de los propios penados.

e) **Sistema de Clasificación ó Belga (1921)**, este sistema sostiene que para lograr una correcta individualización del tratamiento se requiere una clasificación de los penados. sin embargo dice que no basta una separación realizada en atención al delito cometido, ni a las más elementales por sexo, edad, o diferencia entre los que han sido juzgados y aquellos sobre quienes no recae aún alguna sentencia que los declare responsables, sino por sus antecedentes, por su personalidad, por lo que de ellos pueda esperarse y por el tratamiento que para ello deba ser empleado, para lograr este objetivo dicho sistema sostiene que la clasificación de los reclusos se debe realizar considerando lo siguiente: seriación, atendiendo a la procedencia (rural o urbana), educación, instrucción, delitos. si son delincuentes primarios o reincidentes; los peligrosos, separados en establecimientos especiales; separación entre los establecimientos penitenciarios para penas largas y cortas de prisión, en los cuales el trabajo no es intensivo, en los primeros sí, laboratorios de experimentación psiquiátrica anexos a las prisiones, y supresión de la celda y modernización del uniforme de presidiario.

f) **Sistema de Establecimientos Penitenciarios Abiertos**, los cuales se caracterizan por un régimen de autodisciplina basada en el sentido de responsabilidad del penado. Estos establecimientos carecen de guardia armada, de muros, rejas cerradas y todo lo que es usual en los establecimientos cerrados, alojados en ellos, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al régimen de la institución y al punto de vista de la readaptación social de los reclusos, este sistema supone gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios, toda vez, que representan una gran ventaja económica principalmente al Estado, ya que los establecimientos cerrados representan un altísimo costo para sustentarlos.

g) **Nuestro Sistema**, en México desde tiempos atrás se ha tenido el ideal de materializar el párrafo segundo del artículo 18 Constitucional, en el sentido de ocupar

a los presos en trabajos que impidan, durante la reclusión, los perniciosos accesorios de la ociosidad y proporcionen para después, la enseñanza y los hábitos necesarios para una vida ordenada y social.

El Código Penal de 1871, disponía la separación de los reos condenados a prisiones de corta duración; de los menores de 14 años y mayores de 9 años, sujetos a corrección y de los reos condenados a prisión ordinaria los cuales debían tener un aposento separado para cada uno, con incomunicación “absoluta o parcial”, seis meses antes de cumplir con la mitad de la condena y tener derecho a la libertad preparatoria debía cesar toda incomunicación para los reclusos cuya conducta hubiera sido buena y eran trasladados a un establecimiento diferente y si hubiere datos que hiciera confiar en su enmienda se les permitía que salieran al desempeño de alguna comisión o a buscar trabajo

El Código Penal de 1929, llamaba segregación a la prisión y a dicho del Doctor Raul Carrancá y Rivas, este código adopta el sistema Celular o Filadelfico en sus artículos 105-110, de los cuales se desprende que la segregación consiste en la privación de la libertad por más de un año, sin que pueda exceder de 20, el cual tendrá dos periodos el primero de los cuales consistía en incomunicación parcial diurna e incomunicación nocturna, mismo que duraba como máximo un año; el segundo duraba lo restante de la condena o bien hasta obtener su libertad, en este lugar no existía ya incomunicación En ambos periodos era obligatorio el trabajo, sin embargo como podemos observar lo anteriormente mencionado tiene características tanto del sistema celular, como del mixto o de Aurbunt y del progresivo, por lo que en lo personal considero que es un sistema diferente, con características propias, mismas que si bien, coinciden con los sistemas mencionados, tienen caracteres propios y diferentes a los mencionados

El Código Penal de 1931, vigente en la actualidad, adopto principalmente el sistema de clasificación y para lograr el buen funcionamiento del mismo, existen ciertos criterios los cuales se resumen en los siguientes: clasificación penitenciaria en base al sexo, edad, trabajo, salud psíquica y física; de acuerdo a la duración de la pena y la

condición ocasional o habitual del reo, los establecimientos penitenciarios que deben existir son para penas cortas y largas de prisión, para delincuentes ocasionales o habituales, para mujeres y varones, para jóvenes y adultos, para enfermos físicos, para débiles físicos y para inadaptados, inestables y débiles mentales; especiales en base al trabajo industrial, colonias en base al trabajo agrícola y prisiones escuelas; establecimientos especiales para condenados y preventivos, separadas por lo menos estas dos categorías. En este sentido no debemos pasar por alto que la mayoría de estas condiciones no se dan en nuestro sistema penitenciario, toda vez que en la actualidad hay tanta sobre población en las cárceles del país, que es realmente utópico lo antes analizado.

En la actualidad, la pena de prisión no se encuentra regulada como originalmente lo dispuso el código penal de 1931, esto en virtud de que el numeral 25 de dicho ordenamiento, mismo que originalmente fijo como máximo de la pena de prisión del de 30 años y se debía extinguir en los lugares o establecimientos que al efecto designará el departamento de prevención y readaptación social, quedando sobreentendido que tales lugares no comprendían las colonias penales puesto que la transportación a éstas se consignaba como pena diversa con el nombre de “relegación” y quedaba reservada especialmente para los delincuentes habituales o reincidentes. Este máximo de 30 años, fue aumentado al ser reformado el artículo 25 mencionado, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Enero de 1955, reforma que elevó a 40 años el máximo de la pena de prisión.

Al respecto, los tratadistas Raúl Carrancá y Trujillo Y Raúl Carrancá y Rivas, opinan que este aumento en la penalidad realizado en la reforma mencionada se realizó “no obstante que es general la experiencia de que después de 8 ó 10 años de prisión, está es inútil y aún contraproducente porque el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una rutina que lo automatiza, el artículo 25 del Código Penal, fija el máximo de la prisión en 40 años, en atención a que, suprimida la pena de muerte, significa la posibilidad de la segregación definitiva del sujeto cuya temibilidad e imposible readaptación estén acreditadas. Pero cabe tener presente que el aumento a 40 años de la pena de prisión no

constituye por si mismo un medio adecuado y suficiente para combatir la evolución y el aumento de la delincuencia, cuyas causas complejas requieren otros tratamientos. Mucho mas importante es tener un sistema penológico moderno, científico y correctamente administrado”¹³

Por otro lado se observa que dicha reforma se atribuyo a una pertinaz publicidad que atribuye el aumento de la delincuencia, a la abolición de la pena de muerte y pugna por su restablecimiento, como si el establecimiento de cualquier tipo de penas fuera la solución para evitar la criminalidad.

No obstante los acertados comentarios de los tratadistas mencionados y haciendo mas caso a la publicidad mencionada, por Decreto publicado por el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989, se volvió a reformar el artículo 25 del Código Penal, aumentando el máximo de la pena de prisión a 50 años, en algunos casos específicos, tales como Homicidio, cuando sea cometido intencionalmente a propósito de una Violación o un Robo por el sujeto activo de estos, contra su víctima ó bien cuando el Homicidio se cometiere intencionalmente en casa habitación habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, Homicidio calificado a propósito de plagio o secuestro.

En relación a esto personalmente opino que en nuestro país se han ignorado los estudios científicos realizados por diversos tratadistas, acerca de la eficacia de la pena de prisión, toda vez, que si bien en algún tiempo la prisión fue la pena por excelencia, en la actualidad lo ha dejado de ser, desde el inicio del presente siglo se ha venido dando el movimiento humanizador de las penas, mismo que poco a poco ha demostrado la poca eficacia de la que fue la reina de las sanciones. Tal es así que se han creado los substitutivos de la pena de prisión de las cuales se hablara en el apartado siguiente, sin embargo debemos señalar que no obstante esta situación, para la generalidad de la población la pena de prisión sigue siendo la más confiable, pues no se conocen aún los beneficios que otorgan otras alternativas.

¹³ Código Penal Anotado 11a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1985. pág.144.

Por último, hay que dejar bien claro que no es lo mismo prisión preventiva que la pena de prisión y la diferencia versa en que la primera tiene lugar cuando el inculpado permanece detenido durante el procedimiento cuando no tenga derecho a obtener la libertad bajo caución, con la finalidad de asegurar que el mismo no se sustraerá a la acción de la justicia y la pena de prisión propiamente dicha, tiene lugar cuando el procesado es sentenciado a una determinada pena de prisión y dicha sentencia ha causado ejecutoria. Así pues la prisión preventiva en un momento determinado se puede computar con la pena impuesta convirtiéndose en ese caso en pena, pero en caso de que el inculpado resulte ser absuelto por sentencia ejecutoriada, no se considera como pena dicha prisión.

1.2.- TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERTAD Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Estas figuras forman parte de los substitutivos de la pena de prisión, razón por la cual hay que dejar claro desde aquí, las diferencias entre substitutivos de prisión, correctivos penales, así como de las que existen entre la sustitución y la conmutación de las sanciones; con la finalidad de tener una mayor comprensión respecto a lo que cada una de las figuras a analizar trata de realizar y así entender la razón de ser de las mismas

La ineficacia que en la actualidad tiene la prisión como medida represiva para evitar el índice de delincuencia en las calles de nuestra ciudad, conlleva a veces a solicitar medidas mas severas y radicales; sin embargo paralelamente a estos propósitos encontramos la moderna tendencia denominada **reducción penal**, que significa despenalización en el sentido de ajustar la sanciones a las verdaderas exigencias sociales e individuales, atendiendo a lo anterior, en México como en otras partes del

mundo se han incluido en las leyes penales los llamados **correctivos de la prisión**, los cuales hacen de alguna manera indeterminada la duración de la sentencia, entendiéndose por esto que de acuerdo al esfuerzo, al trabajo y a la readaptación del penado, puede tener opción a salir antes de lo señalado por la sentencia, pero nunca después del término fijado por la misma. Los correctivos mencionados, en nuestro derecho se resumen en tres a saber: libertad preparatoria, remisión parcial de la pena y la retención disociada a la simple mala conducta

La libertad preparatoria se encuentra regulada en el código penal cuyos requisitos se deben cumplir con el objeto de que la autoridad ejecutora (Dirección General de Prevención y Readaptación Social y Servicios Coordinados) realice el trámite correspondiente

La remisión parcial de la pena, se encuentra regulada por la Ley de normas mínimas, y se refiere a que los sentenciados que durante la compurgación de su condena, si se encuentran trabajando dentro del penal, por cada dos días de trabajo se les descontará uno de pena, siendo esta remisión independiente de los demás beneficios que el reo pudiera lograr dentro del penal, de acuerdo a la ley.

Por último la retención disociada de la simple mala conducta, este tipo de correctivo no existe en nuestro derecho positivo, ya que solo se puede retener a una persona privada de su libertad por el tiempo que señala su sentencia.

Por otra parte los substitutivos de la pena de prisión, que no constituyen faces terminales del sistema penitenciario progresivo, sino de medidas autónomas que substituyen a la prisión desde el momento mismo en que se empieza a cumplir dicha pena a diferencia de los correctivos, los cuales requieren del cumplimiento de determinado tiempo de compurgar la pena de prisión. No debe confundirse a la pena de prisión, con la prisión preventiva, por las razones que explicamos para finalizar el punto anterior, pero debe advertirse que por regla general, en nuestro derecho, los sentenciados que llegan a obtener algún substitutivo, han gozado durante la duración del proceso de la libertad provisional, razón por la cual decimos que dichos substitutivos operan desde que empieza a cumplir la pena, pues en raras ocasiones los procesados que han sufrido

prisión preventiva, por no tener derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, alcanzan a obtener algún substitutivo en la sentencia.

“El capítulo VI del Título tercero del Libro Primero del Código Penal, relativo a la substitución y conmutación de sanciones, hace una clara distinción entre las mismas, dejando bien claro el hecho de que la substitución es facultad de la autoridad jurisdiccional y la conmutación corresponde al ejecutivo en forma exclusiva. De esto observamos que el juzgador tiene facultad, de acuerdo al artículo 70 del Código Penal de substituir la pena de prisión, por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad cuando la pena no exceda de cuatro años; por tratamiento en libertad cuando esta no exceda de 3 años y por multa si la misma no excede de 2 años. Cabe mencionar que para que un sentenciado pueda gozar de alguno de estos substitutivos debe cumplir ciertos requisitos tales como que sea primo delincuente, que de acuerdo a las circunstancias de los hechos se presuma que no volverá a delinquir, que haya mostrado buena conducta, entre otros

Por otra parte, el ejecutivo puede conmutar las sanciones en tratándose de delitos políticos, cuando se trate de prisión, por confinamiento y cuando sea de confinamiento por multa equivalente a un día multa por cada día de confinamiento, únicamente puede realizarse esta conmutación cuando exista sentencia irrevocable, ya que de lo contrario no se puede hacer dicha conmutación”¹⁴

El tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, constituyen los substitutivos de la pena de prisión, mismos que son relativamente nuevos en nuestro derecho, ya que anteriormente solo existían la condena condicional y la multa cuando la pena no excedía de un año de prisión y no fue sino hasta el Decreto de 30 de Diciembre de 1983, cuando fueron incrementados a nuestra legislación, el cual fue publicado el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984, entrando en vigencia 90 días después de esa fecha, con esto se dio facultad al juzgador para

¹⁴ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, Las Reformas Penales (Análisis crítico de la parte general). 2a. ed. Edit Porrúa, S. A. México 1987. Págs. 117 y 118.

intervenir en esferas que anteriormente eran exclusivas del ejecutivo, como es en los casos de sentencias de poca duración para que sean substituidas por alguno de los mencionados substitutivos y no solamente dejarla cuando haya lugar a la substitución por multa, ya que anteriormente sólo el ejecutivo podía, por así decirlo abrir temporalmente las puertas de la cárcel a los reos que hubieran compurgado una parte de su condena y así mismo hubieran cumplido los requisitos establecidos por la Ley de Normas Mínimas.

Por estas razones es digna de alabarse dicha reforma porque ahora es el juzgador quien decide que tipo de tratamiento y por cuanto tiempo se le impondrá a un sujeto que ha sido sentenciado y no estará a disposición del ejecutivo para esa situación, toda vez que como ya se mencionó, anteriormente solo existía la condena condicional y la conmutación por multa de la pena de prisión, situación totalmente desventajosa para el juzgador, pues de hecho se tienen que ajustar a los términos mínimo y máximo que la ley fije para cada delito y sin embargo, cuando se consideraba que el sujeto no era de una peligrosidad alta y además era la primera vez que delinquía, si por alguna circunstancia no podía obtener la condena condicional, el juzgador no podía proponer otro tratamiento y mucho menos ordenarlo, con lo que observamos el notorio desequilibrio que existía entre las facultades del ejecutivo y las potestades judiciales

En la actualidad subsisten la condena condicional y la multa aunados a los substitutivos en estudio y queda al arbitrio de la autoridad judicial el imponer el que juzgue conveniente dependiendo de las características personales de cada procesado siempre que la pena privativa de la libertad no exceda de 4 años, en sentencia ejecutoriada.

Los mencionados substitutivos tienen la finalidad de que los sentenciados por delitos menores en los que las penas privativas son cortas y dichos sentenciados son primodelincuentes además de que sus estudios criminólogos presentan una peligrosidad no alta el no causarles un daño mayor e irreversible dentro de los establecimientos de reclusión, pues en estos, por el corto tiempo que estarían dentro, lejos de readaptarse a la sociedad mediante algún tratamiento, se les engendraría un rencor hacia esta, mismo que sería difícil desaparecer para poder lograr que los

sentenciados en este sentido, dejen de delinquir, pese a que la primera vez no lo hayan hecho con el afán de seguir realizando ese tipo de conductas, sino de una manera ocasional

Ahora bien es necesario analizar las mencionadas figuras individualmente para verificar en que consiste cada una de ellas, por lo que de una manera general a continuación las analizaremos:

TRATAMIENTO EN LIBERTAD,

Contenido en el artículo 27 del Código Penal en vigor, precepto que nos explica en que consiste dicho tratamiento de imputables y nos dice que es la aplicación de medidas laborales, curativas y educativas, que permitan el regreso al contexto social del delincuente, como ser regenerado y socialmente útil. Cabe advertir que las mencionadas medidas deben ponerse en práctica bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora y no debe de exceder del tiempo señalado en la condena que fuere sustituida. El goce de este substitutivo, así como de Semilibertad esta condicionado a los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 70 del Ordenamiento Invocado, es decir, que el sujeto no hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, entre otros.

El tratamiento en Libertad se otorgará cuando la prisión no exceda de tres años (el decir, que cuando la prisión no exceda de tres años se refiere a la pena impuesta en sentencia ejecutoriada, no al mínimo y al máximo que la ley fija para cada delito), esto de acuerdo a la fracción II del artículo 70 de la Ley Sustantiva de la materia vigente para el Distrito Federal, podemos decir que la aplicación de este substitutivo responde a la tendencia de eliminar las penas cortas de prisión.

La eliminación ó sustitución de las penas cortas de prisión conllevan a muchos beneficios no solo al imputado sino también a sus familias, a la sociedad y al propio Estado, con la aplicación de medidas de seguridad que tienen la finalidad de

reincorporar al individuo a la sociedad readaptándolo, causando con esto el gran beneficio a la comunidad al apoyar a la prevención del delito.

De los elementos señalados en la descripción que hace el artículo 27 del Código Penal, son de suma importancia la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, menciona el precepto señalado que dichas medidas cuyo contenido y forma, reeduca, enseña, disciplina al sujeto, todo dentro del marco de la ley, con el propósito de devolver al sujeto culpable a una vida social plena, de utilidad para él, para su familia y para el conglomerado al que pertenece.

Igualmente es sobresaliente el hecho de que la autoridad ejecutora este presente en el tratamiento mencionado vigilando y orientando las medidas y su resultado, así como el hecho que dichas medidas no puedan exceder del tiempo correspondiente a la pena substituida

SEMILIBERTAD

De acuerdo al párrafo segundo del artículo 27, esta consiste en periodos intercalados de reclusión con libertad y pueden consistir en internamiento nocturno con salidas diurnas, internamiento semanal con salida los fines de semana, internamiento los fines de semana con salidas durante la misma, este tipo de tratamiento no podrá rebasar del que se haya señalado en la sentencia correspondiente.

Dicho substitutivo tiene las mismas características que el Tratamiento en Libertad, en cuanto su contenido, duración e importancia, solo que con diferentes modalidades que se basan para su aplicación en la peligrosidad del sujeto, pero con la diferencia del tratamiento el libertad que de acuerdo al artículo 70 fracción I, este substitutivo se otorga cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

Además, al tener las mismas medidas laborales, curativas y educativas que el tratamiento en libertad, concuerda en este último en que ambos, a decir de Carlos A. Madrazo "carecen todas ellas de las características de retribución e intimidación que tiene la pena privativa de libertad, quizá tampoco pudiera dárseles el carácter de

privativas, pero sin embargo, y es lo más importante, contienen un buen grado de enseñanza para el inculcado en su camino a la readaptación".¹⁵

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

Este substitutivo se encuentra previsto al igual que los dos anteriores en el artículo 27 del Código Penal, sólo que en los últimos cinco párrafos de dicho precepto, del cual se desprende que consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas ó de asistencia social ó en instituciones privadas asistenciales. Sigue diciendo el precepto en mención que dicho trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

De acuerdo al artículo 70 del Código Sustantivo, el Juez puede sustituir la pena de prisión, por trabajo en favor de la comunidad, siempre que la pena sustituida no exceda de 4 años, el sujeto de que se trate anteriormente no se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, además en concordancia con el propio artículo 27 puede sustituir a la multa, en este sentido observamos que la multa regularmente se substituye en caso de insolvencia del sentenciado caso en el cual se computará cada día-multa por una jornada en favor de la comunidad

El mencionado artículo 27 da a este substitutivo el carácter de pena autónoma, sin embargo considero que de acuerdo al estudio de las penas el trabajo en favor de la comunidad, no puede tener dicho carácter y además en la práctica se observa que es criterio casi generalizado el hecho de imponer como substitutivo, bien de la prisión ó de la multa

¹⁵ La Reforma Penal (1983-1985), Edit. Porrúa, S.A., México 1989 Pág.254.

Las ventajas que tiene dicho substitutivo se resumen en que ayuda al delincuente en el sentido de que no permanece privado de su libertad, sino por el contrario goza de ella y tiene la posibilidad de brindar medios de subsistencia a sus familiares que dependen de él. pues pese a que este es un trabajo no remunerado solo se realiza durante el tiempo en que la Ley Federal del Trabajo, determina como tiempo extraordinario es decir tres horas diarias, tres días a la semana, esto en concordancia con el artículo 66 de la Ley laboral motivo por el cual el sentenciado goza del tiempo suficiente para desempeñar un trabajo del cual pueda obtener algún ingreso. En relación a la multa la ventaja es que cuando no se tiene el dinero suficiente o se es insolvente para pagarla, el sentenciado puede hacer el pago con trabajo.

El mencionado substitutivo a pesar de que pretende ayudar tanto a los sentenciados como a la sociedad misma, tiene sus inconvenientes prácticos para el sentenciado, pues al establecer que el tiempo que durarán las jornadas de trabajo es de tres horas, como se mencionó en el párrafo anterior, resulta para el sentenciado que tiene un trabajo con un horario de ocho horas, desgastante principalmente por el traslado que debe realizar para efectuarlas y en el caso en que el sentenciado no trabaje y quiera adelantar jornadas laborando más tiempo, tampoco se podría, pues las jornadas no deben exceder del tiempo mencionado.

Razon por la cual resulta que dichas jornadas dejan a los sentenciados a las mismas en un caos, pues si bien es muy poco el tiempo de duración de las mismas, este tiempo debe contarse el traslado del lugar de trabajo del sentenciado, con lo cual obtendremos que su duración sería muy corta, por lo que no se obtendría beneficio alguno para la sociedad y por el contrario se provocaría un perjuicio inclusive económico para el sujeto.

En otro sentido observamos que por el carácter de pena que le confiere el artículo 24 del Código Penal, al trabajo de la comunidad, este se impondrá obligatoriamente, a lo que la interrogante, sería el hecho de que si se puede obligar a alguien a trabajar en algo específico, inclusive como pena ó como substitutivo de la misma, pues el derecho al trabajo que todos tenemos conlleva a la libertad de elegir el mismo. No olvidemos las

características del trabajo típicamente penitenciario, que se realiza precisamente en los establecimientos en los que se compurgan sentencias, por quienes compurgan alguna pena privativa de libertad, mismo que no tiene un carácter de pena y sin embargo es obligatorio de acuerdo al segundo párrafo del artículo 18 Constitucional y que básicamente consiste en la prestación de servicios remunerados, las cuales constituyen la fuente de ingresos del reo y que debe ajustarse, este tipo de trabajo a lo establecido por las fracciones I y II del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto en concordancia con el artículo 5o en su tercer párrafo del ordenamiento invocado. Es decir que la jornada de trabajo no puede exceder del término de ocho horas de día, siete horas de noche sin que se realicen labores insalubres o peligrosas, no se trate de trabajo nocturno industrial.

En este orden de ideas, considero que sería bueno darle algo de flexibilidad a dichos trabajos con la finalidad de que por una parte el sentenciado los realice en forma que no le afecten y por otro lado ese trabajo brinde un beneficio notable a la sociedad en general. Dicha flexibilidad debemos entenderla como la posibilidad de que el sujeto elija el horario y días en que esta dispuesto a realizar dichos trabajos, sin limitarlo ni presionarlo en cuanto a horarios, etc.

Por último cabe mencionar que la imposición de este tipo de trabajos no debe ser nunca degradante ni humillante para el sujeto, por lo que no se pueden imponer trabajos forzados, por otra parte es importante recordar que este tipo de substitutivo no sólo ayuda al sentenciado, sino que a la sociedad en general, pues estos deben tener la finalidad de hacer alguna actividad la cual sea beneficiosa para toda la comunidad y no para ayudar a una determinada persona.

1.3.- SANCIÓN PECUNIARIA

Con la finalidad de comprender claramente lo que es la sanción pecuniaria daremos una visión general acerca de sus orígenes y naturaleza en nuestro derecho, así tenemos que este tipo de penas tienen un origen muy remoto, pues existen datos que en las legislaciones más antiguas de que se tiene conocimiento ya estipulaban este tipo de sanciones económicas, mismas que en muchos de estos ordenamientos tuvieron una importancia preferencial, después de las penas de muerte y los castigos corporales. Al efecto cabe citar ordenamientos tales como el Código de Hammurabi que fue el sucesor de los textos de Entemona, Urukagina y Gudea los cuales regulaban el derecho sumerio, estos entre otros tales como el Código de Lipi-Ishtar.

Ejemplos de lo anterior los encontramos precisamente en el Código de Hammurabi, que en materia de derecho punitivo las sanciones o penas consistían fundamentalmente en muerte, castigos corporales y multa, la cual era impuesta en cerca de cuarenta delitos. Otro ejemplo lo encontramos en el derecho germánico en el que inclusive las penas más graves de otra índole se podían eludir mediante el procedimiento de la compensación económica a la víctima o a los ofendidos por algún delito, a esto se le denominó el sistema de la composición, que beneficiaba también al Estado, ya que aplicando este tipo de solución la prisión sólo se aplicaba de manera excepcional.

En cuanto a nuestro derecho, encontramos que el Código Penal en su artículo 29 regula lo que es la sanción pecuniaria, sosteniendo que esta comprende la multa y la reparación del daño. penas que constituyen una real disminución o afectación del patrimonio del reo a través del pago de una suma de dinero dirigida al Estado (multa) o al ofendido (reparación del daño), exigida por la ley a causa de la comisión de un delito.

Al efecto la doctrina coincide en señalar que pese a que el artículo mencionado en el párrafo anterior considera como sanción pecuniaria únicamente a la multa y la reparación del daño, por sus características y naturaleza deberían de considerarse como

parte de dicha sanción la pérdida de los objetos del delito, y la publicación especial de sentencia, cabe mencionar que entre los más importantes autores que sostienen esta postura son Raul Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas e Ignacio Villalobos, de la cual no abundaremos ya que nos saldríamos del punto medular de nuestro estudio, y solo se analizó como dato cultural

1.3.1.- MULTA.

La multa como pena, a pesar de que como ya lo mencionamos en el apartado precedente, tiene sus orígenes desde tiempos remotos en la actualidad no tiene un carácter general dentro de la doctrina y los sistemas seguidos por diversos países, sin embargo encontramos que en la generalidad de los Códigos existentes se encuentra prevista para los delitos leves generalmente y los que se cometen con un ánimo de lucro.

Actualmente observamos que a la multa se le a dado un gran auge como substitutivo de las penas cortas privativas de la libertad al considerar estas inconvenientes para los delincuentes leves por así decirlo tal y como se había estudiado al analizar a la pena de prisión; estimándose justa la aplicación de la multa para ciertos delitos principalmente aquellos que se realicen con el ánimo de obtener algún lucro, igualmente encontramos que es conveniente en cuanto a los delincuentes primarios para evitar en ellos el contacto con individuos maleados de los cuales encontramos en los establecimientos de reclusión

De lo anterior encontramos que la pena de multa pese a las ventajas e inconvenientes (las cuales analizaremos más adelante) que esta denota se sostiene por diversos autores que a todo puede resignarse y acostumbrarse el hombre con excepción de perder dinero. Al respecto en la exposición de motivos del Código Penal argentino de 1960, sostiene "la vida moderna ha llevado a crecientes exigencias económicas y

despertando un afán inmoderado de dinero y no con un sentido de ahorro y previsión sino de expenció y aún de lujo. Es manifiesto, por lo tanto, que esa realidad debe echar mano del recurso de privar de ese bien como medio penal (proyecto del Código Penal, publicado por la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1960)".¹⁶

1.3.1.1.- CONCEPTO

Algunos autores tanto nacionales como extranjeros han dado definiciones de la multa, unos sencillos en los que se conceptualiza estrictamente, otros más complicados en los que se describen a fondo las características esenciales de la misma, sin embargo en el presente apartado, solo analizaremos algunos de ellos de los cuales a mi parecer son los mas acertados, algunos son largos otros cortos, pero todos tienen el fin de darnos una idea acertada respecto de lo que es en si la multa.

Para Raul Goldstein, "la multa es una pena de carácter pecuniario que se impone por un delito, ya en carácter de sanción principal, ya como accesoria de otra. La multa obliga al reo a pagar la cantidad de dinero que determine la sentencia, teniendo en cuenta a demás de las causas generales, la situación económica del penado.

La Ley admite la conversión de la multa en prisión, cuando el reo no la pagare en tiempo propio, pero tratando ante todo de hacerla efectiva en el patrimonio del condenado. Puede ordenarse la amortización mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello, y también se podrá autorizar a pagarla en cuotas de acuerdo con la condición del condenado.

Si el reo sufre prisión por falta de pago de la multa podrá recuperar la libertad cuando quiera que se la paguen.

Cit. Por. Fontan Balestra, Carlos. Op. Cit. Pág. 376.

Modernamente el sistema sueco, consiste en la imposición de días-multa (v), pena concebida teniendo en cuenta la potencialidad económica del condenado. La cantidad de días esta fijada en la Ley pero el monto del importe de cada uno de los días se señala por el tribunal, de conformidad con la solvencia del reo.¹⁷

Para el francés Henri Capitant, la multa en sentido general, "es la deuda de dinero impuesta a título de sanción, para efecto de nuestra materia nos dice que es la pena pecuniaria que se pronuncia como complementaria en materia de crímenes, como principal o complementaria en materia de delitos y como principal en materia de contravenciones. Impone al condenado la obligación de pagar al tesoro público una suma de dinero determinada".¹⁸

De este concepto es importante la observación referente al hecho de que anteriormente México seguía el sistema descrito en relación única y exclusivamente a la determinación de la suma de dinero ya que se fijaban las multas de acuerdo a mínimos y máximos señalados para cada delito, haciendo de esta forma una determinación en la multa. Cabe aclarar que en nuestro Código Penal la multa puede tener carácter de pena autónoma, alternativa, complementaria e inclusive substitutiva de la pena de prisión de acuerdo al delito de que se trate, sin hacer las distinciones del concepto analizado.

Para Fontan Balestra "la multa, como pena consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva, y tiene por objeto afectar al delincuente en su patrimonio."¹⁹

El Maestro Ignacio Villalobos, conceptualiza de acuerdo al autor Garraud a la multa de la siguiente manera "es una pena que consiste en la obligación de pagar al estado una suma de dinero.

¹⁷ Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2a ed. Actualizada y ampliada. Edit. Aestra de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires 1983. Pág. 499

¹⁸ Vocabulario jurídico, 8a. impresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986. Pág. 381 y 382
Op. Cit. Pág. 375

Al respecto agrega que la multa es la única pena que no se debe considerar como medio de readaptación por sus características indiscutiblemente intimidatorias y ejemplares, excluyendo el efecto general, educativo que tiene el solo reproche penal ni mucho menos como medio de eliminación.²⁰

Personalmente conceptualizaría a la multa tomando en cuenta los elementos de las mencionadas definiciones, de la siguiente manera: es una pena pública, parte de la sanción pecuniaria que se impone a los sentenciados por ciertos delitos ya sea como pena autónoma, substitutiva de la prisión, o complementaria de otra pena, ocasionando un detrimento en el patrimonio del sujeto, de acuerdo a sus características y posibilidades económicas y personales, en beneficio del Estado.

Concepto legal, en nuestro derecho vigente encontramos la conceptualización de la multa en el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal vigente, precepto que la describe de la siguiente manera “la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijara por días-multa, los cuales no podrán exceder de 500 salvo los casos que la propia Ley señale”.

Al respecto es importante mencionar que el sistema de días-multa seguido actualmente por nuestro Código Penal es relativamente nuevo ya que anteriormente se estipulaban límites mínimos y máximos en cantidades fijas, situación que hacía en muy poco tiempo obsoleta la imposición de una multa, esto en virtud de que atendiendo a la situación económica del país, llegaba el momento en que inclusive para una persona de situación económica precaria era risorio, aún el máximo establecido en la Ley, por lo consiguiente a una persona acaudalada. Posteriormente se estableció el sistema de imponer multas de acuerdo al salario mínimo vigente, situación que daba un trato igual a los desiguales, ocasionando con esto una total injusticia social. En este sentido, se siguió utilizando hasta las reformas de 1983, en las que se incluyeron al precepto mencionado el término día-multa que tiene su origen en Suecia en donde se le llama “Dagsbot”, el cual es invención de Thyren, este sistema atiende a la fortuna del condenado: rentas,

²⁰ Op Cit. Pág 608.

cargas domesticas y demás circunstancias que influyan en la posibilidad de hacer efectivo el pago, fijara una cantidad que se considerara como constitutiva de la exacción que el multado puede sufrir por días. Este sistema es el más apropiado toda vez de que permite una acertada individualización de la pena.

Es importante mencionar que en la reforma en mención también se fijo un minimo en imposicion del día multa que será el equivalente al salario mínimo vigente en el momento consumativo del delito, no así establece un máximo en cuanto al monto del dia multa lo cual se deja al prudente arbitrio del juzgador.

1.3.1.2 NATURALEZA

En cuanto a la naturaleza juridica de la multa, no debemos olvidar, principalmente que esta es una pena y como tal debe tener cierto rigor. Al respecto encontramos la opinion de diversos autores los cuales sostienen que las concesiones que se hacen en materia de reclusión son otra cosa, pues estas deben cumplirse dentro de los establecimientos señalados para tal efecto. La multa en cambio es una sanción pecuniaria en beneficio del Estado o de una entidad oficial autorizada para imponerla.

Juridicamente hablando, la multa es una corrección disciplinaria a lo que la doctrina critica en el sentido de que si una corrección se puede pagar a plazos, pero sobre todo el hecho de que el artículo 29 del Código Penal no restringe los plazos en que debe hacerse el pago de la multa, el tiempo en el cual haga efectivo el cobro de la multa. En este caso la autoridad correspondiente es el Departamento del Distrito Federal de acuerdo al artículo 676 fracción II del Código de Procedimientos Penales.

En otro sentido, la multa como pena, tiene carácter personalísimo, es decir que solo puede imponerse a quienes tengan responsabilidad penal en la comisión del delito y no a terceras personas, las cuales pudieran ser obligadas civilmente por reparación de daños causados, quiere decir esto que, si son varios los responsables de un delito, a cada uno se le debe imponer la pena de acuerdo al grado de participación que este haya

tenido, sin que se pueda fijar una sola multa mancomunada y solidaria para todos los participantes en un hecho ilícito.

En nuestro Derecho la multa junto con la prisión han constituido un polo importante sobre el que ha girado nuestro sistema punitivo y ha existido en todos nuestros Códigos Penales, regulándola diferente cada uno de ellos:

En el Código de 1871 se reguló la multa generalmente de una manera fija e invariable y cuando no era así se señalaban mínimo y máximo en la imposición de las mismas, en este sentido el juzgador debía tomar en cuenta las circunstancias personales del individuo de acuerdo a su posición social, salario, número de familiares, etc., esto se puede considerar como un antecedente del sistema **Thyren**. Así mismo, en caso de no poder pagar la multa estaba previsto que el multado trabajara en alguna labor útil para la administración pública y en el caso de que no pagara ni con numerario, ni con trabajo procedía el arresto no menor a 16 días ni mayor a 100.

En el Código de 1929 se utilizó novedosamente en su época el sistema de los "días de utilidad" que se miden de acuerdo a la cantidad que obtiene un individuo por cada día de salarios, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o cualquier otro concepto. Sin tomar en cuenta las erogaciones, necesidades y posición social del individuo esto de una manera por demás desigual. En caso de insolvencia en el pago de la multa dicho Código dispuso el trabajo en talleres penales o prestación de algún servicio útil a la administración pública ó por último cualquier trabajo privado intervenido por el consejo de prevención social.

El Código Penal vigente (1931) estableció en un principio el sistema de mínimos y máximos establecidos para cada delito, dejando al prudente arbitrio del juez la imposición de la misma de acuerdo a las condiciones económicas del sujeto. Además en el caso de insolvencia estableció el sistema de sustitución de la multa por días de prisión, situación que se computaba cuando el sentenciado solo podía pagar parte de la multa de acuerdo a los días correspondientes sin que pudiera exceder dicha prisión de cuatro meses en cualquier caso.

En cuanto a las ventajas y desventajas que la multa otorga, es general el criterio de los autores en este sentido

Desventajas.- La principal se basa en la desigualdad de su eficacia pues beneficia al rico y acentúa la situación aflictiva del pobre, ya que dependiendo de la fortuna del condenado la multa puede significar para él un desembolso sin importancia alguna o bien una erogación que afecte sensiblemente su patrimonio y en este caso existe la posibilidad de que no la pueda pagar y sufra dependiendo del caso la prisión o los trabajos. Al respecto dicen los autores que esta desigualdad se podría subsanar aplicando un sistema que realmente individualizara la multa, sin embargo esto es difícil ya que implicaría la obligación del juez de investigar lo que realmente percibe el procesado, otra desventaja es que la multa no afecta única y exclusivamente al condenado sino que de alguna manera afecta a su familia por la disminución de bienes, dejando a un lado el carácter personal de la pena; por último se argumenta que la multa no es moralizadora o reformativa, sino por el contrario su fin es primordialmente intimidatorio, en virtud de que, no consiste en un tratamiento del condenado, pues simplemente es la privación de un bien

Ventajas.- La más importante es que evita las penas cortas de prisión, misma que conlleva el hecho de no malear a los primodelincuentes dentro de una prisión. Además tenemos que de acuerdo al autor Fontan Balestra que “las ventajas consisten en su divisibilidad, que permite proporcionarla a la culpa y a los recursos de los delincuentes y su reprochabilidad, pues en caso de haber sido injusta la sentencia, se soluciona el error mediante la devolución del importe”.²¹

1.3.1.3 CARACTERÍSTICAS.

En cuanto a las características de la multa, la doctrina nos da las siguientes: La pena de multa no es inmoral; es divisible; apreciable y reparable; es instructiva, sobre

²¹ Op Cit pág. 378.

todo si se haya dirigida contra los delitos que tienen su origen en el ánimo de lucro, en tales casos es muy ejemplar, aunque causa siempre aflicción, no degrada ni deshonra; no segrega al obligado a pagarla, de su libertad y no le imposibilita el cumplimiento de sus familiares obligaciones; es flexible y se puede adaptar a las condiciones económicas del sentenciado; no lastima la dignidad del penado; no separa al hombre de su trabajo ni de la vida en sociedad y principalmente, porque en lugar de significar una carga para el Estado, representa una contribución importante para el sostenimiento de los servicios públicos

Para puntualizar las características de la multa es importante el hecho de analizarlas de acuerdo al Derecho positivo y obtener con esto una comprensión más sencilla del tema y al efecto analizaremos exhaustivamente el artículo 29 del Código Penal en cuanto a dichas características.

De la lectura del precepto en mención obtenemos en primer lugar, que en nuestro país la multa no puede exceder de quinientos días-multa, los cuales equivalen a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Al respecto observamos que si bien, el precepto menciona el máximo de la multa, no fija un límite en cuanto al monto de la misma, es decir que el juez debe atender a los ingresos de cada individuo e imponer la multa de acuerdo a estos, sin importar lo elevado que sean los mismos.

Por el contrario, el siguiente párrafo del numeral en estudio si fija un límite inferior en el monto de los días-multa, siendo este el salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito. Por lo que toca a los delitos continuados se atenderá al Salario Mínimo general vigente en el momento de realizar la última conducta delictiva y para los delitos permanentes, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación. Quiere decir esto, que la ley fija un mínimo en la imposición de la multa pero no un máximo. A lo cual de una manera muy personal estoy de acuerdo en que no haya límite en el máximo del monto del día-multa, pero no en cuanto al mínimo, toda vez que en nuestra sociedad, por la situación económica que vivimos, existe mucha gente que inclusive percibe un ingreso aún menor al salario

mínimo, como sucede con los limpiar cristales de los cruceros, por ejemplo, razón por la cual considero que el imponer un mínimo al monto del día-multa es inequitativo en nuestra realidad social y solo debería dejarse igual que el máximo, porque es injusto que una persona que percibe un ingreso menor al salario mínimo, este obligado a pagar una multa del monto de ese salario mínimo, lo cual implicaría un esfuerzo mucho mayor al de aquel que percibe incluso más que ese salario.

Siguiendo el orden del artículo en cita decimos que, digno de alabarse es el criterio utilizado el párrafo cuarto, al establecer la posibilidad de conmutar la multa por trabajo en favor de la comunidad, cuando la situación de extrema pobreza o de insolvencia impide al inculpaado cubrir el monto de la multa. Este sistema se adiciono en el año de 1983, pues anteriormente, cuando el sentenciado no tenia las posibilidades económicas de cubrir la multa impuesta, este debía cumplirla con pena de prisión. Por lo que considero que la reforma de 1983 es a todas luces importanticima en virtud del criterio sostenido a nivel mundial de eliminar las penas cortas de prisión a lo cual con la mencionada reforma se adecua el derecho mexicano. Y mucha importancia tiene la flexibilidad que el precepto ofrece al establecer que la conmutación en mención puede ser total o parcial, lo que significa que si el multado tiene posibilidad de pagar una parte de la misma lo puede hacer cubriendo con trabajo el faltante.

En el mismo sentido de conmutación el artículo en mención va todavía más allá en la individualización de la multa, pues el párrafo quinto, da la facultad al juzgador de que cuando el sentenciado no pueda, por sus circunstancias económicas y sociales, cubrir los trabajos en favor de la comunidad y por esa circunstancia no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo en favor de la comunidad, de poner al multado en libertad bajo vigilancia de la autoridad ejecutora y por el contrario el siguiente párrafo previene el caso en que el sentenciado se negare a pagar la multa sin causa justificada, caso en el cual la autoridad hará efectivo el cobro mediante el procedimiento económico coactivo.

En este sentido se observa en la práctica procesal que para poder comprobar que el sentenciado no puede cumplir con el pago de la multa para que se le sustituya por trabajo en favor de la comunidad o bien cuando no tenga posibilidad de cumplir con

trabajo, se realiza de manera incidental, a través de un incidente no especificado, el cual se substanciara de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales, aportando las pruebas suficientes que acrediten las circunstancias por las cuales el sentenciado no puede cumplir con alguna de estas obligaciones.

Importante es también el tiempo que duraran dichas conmutaciones, las cuales no podrán exceder del número de días-multa que se hubieran sustituido al sentenciado, por lo que tenemos que cada jornada de trabajo saldrá un día-multa y tampoco podrá exceder de los días-multa sustituidos, cuando se ponga al sujeto bajo vigilancia de la autoridad

Por último se observa que, independientemente de cualquier sustitución que se haga referente a la multa, esta podrá pagarse en cualquier tiempo por el inculpado, descontándose la parte alicuota de las jornadas de trabajo prestadas o bien los días que estuvo bajo vigilancia, e inclusive el precepto abarca la posibilidad de hacer el computo cuando se trate de conmutación de pena privativa de libertad por multa, caso en el cual la sustitucion será un día de prisión por un día-multa, a lo cual personalmente opino que de acuerdo al análisis realizado en el presente apartado sale sobrando en el numeral en estudio esto último, toda vez que al sustituir la prisión por multa, esta a su vez puede ser sustituida por trabajo en favor de la comunidad, por lo que este supuesto es obsoleto en nuestro derecho positivo.

1.3.2 REPARACIÓN DEL DAÑO.

La Reparación del Daño o pago de perjuicios causados, tiene su origen en la misma creación del Estado como ente jurídico, desde las épocas más antiguas de que se tengan datos observamos que los diversos ordenamientos tratan de dar al ofendido por un delito la retribucion del daño causado por el mismo. En este sentido se observa que con la creación del Estado, la sociedad acepta que si la función de este ente es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se

lesione un bien jurídico debían intervenir las autoridades en apoyo a la justa reparación al que se la haya privado, que se reparen los daños que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

Sin embargo, en el Derecho antiguo los daños causados al ofendido de un delito, no se separaron de la pena misma sino que, más bien quedaron absorbidas por ella, ocasionando con esto que los tribunales actuaran como si el ofendido no existiera, provocando con esa situación un gran sufrimiento a los mismos, pues pese a que como ciudadanos contribuyen a los gastos del Estado, el mismo los ignora cuando son ofendidos por algún delito, siendo que el mencionado ente tiene la obligación de prevenir los delitos dentro de la sociedad.

Posteriormente cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz públicos, dando lugar a las acciones de que solo es titular el Estado, es decir la aplicación de penas; en tanto las sanciones civiles fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el Derecho en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización, mismas que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del derecho desconocido del daño causado, quedaron en esta última la reparación que nos ocupa

En el presente apartado estudiaremos la evolución doctrinal, legal y práctica de la Reparación del Daño analizando la opinión de diversos autores, respecto a lo que fue y es en la actualidad dicha reparación en nuestro derecho vigente. así como diversos códigos que han surgido en nuestro país, conceptos doctrinales, legales etc., todo de la manera más sencilla con el objeto de dar un entendimiento claro al tema.

1.3.2.1 CONCEPTO DE DAÑO.

La palabra **Daño** proviene del latín **Dammum** y de acuerdo al diccionario de la lengua española, se define como el efecto de dañar o dañarse; también se entiende como el detrimento, perjuicio, menoscabo, material o moral.

Jurídicamente existen diversas acepciones de esta palabra entre las cuales encontramos las siguientes:

Daño.- "Acción y efecto de dañar, es decir, de destruir, inutilizar, hacer desaparecer o, de cualquier modo, perjudicar una cosa mueble o inmueble. Destruir significa deshacer, arruinar, desbaratar, aunque no sea totalmente. Inutilizar es hacer inútil, vana o nula una cosa. Hacer desaparecer una cosa es ocultarla, quitarla de circulación, pero para que constituya daño no debe convertirse en apoderamiento.

El daño es un delito contra la propiedad, que se produce en puro perjuicio de ella, sin aprovechamiento para su autor. El bien es destruido dentro del patrimonio de su titular. Responde a una sola intención la de causar perjuicio en las cosas muebles o inmuebles ajenas, sin que el agente trate de beneficiarse con ello.

No todos los daños contra las cosas ajenas constituyen este delito, aunque estén desprovistos del ánimo de lucro y aunque no respondan sino a un sentimiento de venganza. Quien, con este propósito incendia la casa de su enemigo, le causa un daño, pero su delito ofende a muchos, pues crea un peligro para la seguridad pública. En el delito de sabotaje, por ejemplo, se marca esta diferencia. Suele reprimirse al que por cualquier medio desorganice, deteriore o inutilizare, en todo o en parte, temporal o definitivamente, documentos, objetos, materiales, instalaciones, servicios o industrias de cualquier naturaleza, definiendo de este modo el daño, pero agregándole la finalidad que lo distingue, o sea, el propósito de perturbar, retardar o impedir el desarrollo militar, económico, financiero, social, científico o industrial de la nación. Por eso se ha dicho apropiadamente que sabotaje (v) es daño, más intención de perjudicar a la nación.

El daño puede cometerse por omisión, cuando se deja de ejecutar un acto con el deliberado propósito de perjudicar; pero la forma culposa no es concebible. Se consuma en el instante de la comisión del hecho productor del perjuicio.

El elemento subjetivo consiste en el conocimiento de que la acción que se ejecuta es dañosa; es la nuda voluntad de hacer lo que se sabe dañoso.

Se considera que son formas agravadas, cuando el delito se comete mediante una cualquiera de las circunstancias siguientes: ejecutar el hecho a fin de impedir el libre

ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones; producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos; emplear sustancias venenosas o corrosivas, cometer el delito en despoblado o en banda; ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.”²²

Henri Capitant lo define de la siguiente manera: En general es el “perjuicio material o moral sufrido por una persona, el daño da lugar a reparación cuando resulta del incumplimiento de una obligación contractual o legal, o de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona.”²³

Para efectos de la presente investigación es importante mencionar al daño material, toda vez que el daño moral es muy difícil de calcular e inclusive en la práctica es muy raro que se de, por lo que solo mencionaremos al daño material por su importancia en la vida diaria y por ser más factible su cuantificación. El cual es definido como: el que incide sobre la integridad física o el patrimonio de una persona.

Daño material, "en Derecho Penal lesión causada a los bienes por la acción del delincuente. Perjuicio ocasionado en el patrimonio de la víctima por el hecho del agente. Se distingue de la restitución de la cosa obtenida por el delito en que su devolución en si misma puede no restañar el daño sufrido con la supresión. Surge en cuanto establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar la indemnización del daño material y moral causado. En su determinación, dice Rubianes, el juez no esta obligado a observar las reglas probatorias del proceso civil, pues en defecto de prueba plena se lo faculta a fijarla prudencialmente ”²⁴

²² Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2a ed. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires 1983 Pág. 183-184.

²³ Op Cit. pág. 183

²⁴ Goldstein, Raul. Op Cit. Págs 184 y 185.

1.3.2.2. CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

Para conceptualizar dicha figura, nos referiremos solamente a lo jurídico, puesto que tiene ese carácter, por lo que estudiando la opinión de algunos autores obtenemos que esta definición esta íntimamente ligada con la de sanción pecuniaria por ser parte de ella la reparación y es tal vez por esa razón que no se encuentra una definición exclusiva de la Reparación del Daño aunque está apoyada en el concepto de daño.

La mayoría de los tratadistas no se ocupan de dar una definición de dicha figura jurídica y sólo se ocupan de explicarla, en sus diversos aspectos, así como de dar sus opiniones respecto a su naturaleza y a su reglamentación en nuestro derecho vigente, proponer soluciones e inclusive hacer referencia que el Código Penal vigente no nos da una definición de la reparación del daño y sólo nos menciona en que consiste y da las reglas referentes a las mismas en diversos numerales del ordenamiento en cita.

Así pues. de acuerdo al concepto de Sanción Pecuniaria, que anteriormente se había manejado. podemos decir que la Reparación del Daño consiste en una disminución del patrimonio del sentenciado, por el pago de una suma de dinero en beneficio de los ofendidos por un delito.

Doctrinalmente la Reparación del Daño tiene naturaleza puramente civil, es decir de Derecho privado. Esta postura tiene sustento en el hecho de que la sanción civil se vale de medios que no llevan propósito alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto, sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del Derecho desconocido del daño causado, pueden hacerse valer contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente o por lazos civiles y el ejercicio de estas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado; a diferencia de la sanción penal que tiene carácter afflictivo, ejemplar, intimidatorio, correctivo o eliminatorio deben imponerse sólo a los responsables penalmente variando su naturaleza y cuantía de acuerdo con la personalidad del reo y aun cuando se trate de simple atentado sin consumación y no se hayan causado daños, sino peligro, el ejercicio de esta acción corresponde al Ministerio Público.

Nuestro Código, sin embargo adopta ambos sentidos al manifestar que la Reparación del Daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública y cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil. Por esta razón es que se analizarán a fondo estas situaciones por separado en su apartado correspondiente

1.3.2.3 REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA.

Doctrinalmente la Reparación del Daño no tiene carácter de pena pública, esta afirmación se basa en las características especiales que tiene dicha figura, mismas que en su mayoría no son acordes con la naturaleza de la pena ya que además de las diferencias mencionadas en el apartado anterior encontramos que, dado el principio de personalidad de las penas, si la Reparación del Daño fuera pena, no se podría exigir a terceros como ocurre en nuestro derecho; en cuanto a la deuda por causa de Reparación del Daño, se rompe también con otro principio, pues cuando se trata de varios delincuentes la obligación es solidaria y mancomunada, siendo que la multa es independiente y de acuerdo a las características de cada uno de los sentenciados; en la Reparación del Daño no importa la situación económica o social del sentenciado, sino que se debe estar al daño causado por el delito

Sin embargo el carácter de pena pública que tiene la Reparación del Daño se sustenta en un sector del positivismo criminal, atendiendo a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido por algún delito, por lo que se sostiene que “la Reparación del Daño ocasionada por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución de la multa.” La mencionada corriente era de la idea que cuando no se pagara la Reparación del Daño, al igual que la multa se sustituyera con pena privativa de libertad, ya que anteriormente a que fuera corriente generalizada el imponer substitutivos de la pena de prisión; cualquier multa no pagada era sustituida por prisión, en este orden de ideas se pretendió que la Reparación del Daño tuviera las mismas características e incluso se propuso que en caso de insolvencia

del sentenciado a la Reparación del Daño, este estuviera obligado a prestar trabajos obligatorios al servicio del particular ofendido. También se propuso que el Estado, al estar obligado a garantizar la seguridad general sea cesionario de los derechos de la víctima, dando a ésta inmediata satisfacción.

En cuanto a este último punto “ Ferri, Garófalo, Fioretti, Puglia, Carnelutti y algunos otros, dieron muestras de una mayor audacia en sus proposiciones al sugerir que el Estado se hiciera cargo de pagar esta clase de indemnizaciones, ya que en mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y la represión de los delitos que le están encomendadas, que al efecto se organizaron cajas especiales de reservas para hacer frente a tal compromiso y que, una vez cubierta la reparación en cada caso, se subrogaran los derechos del perjudicado para exigir del reo el correspondiente reembolso ”²⁵

A este sistema se le llamo la caja de Garófalo, por muchos autores, en virtud de que se supone que él fue el primero en manifestar dicho sistema, el cual no ha tenido éxito en nuestro derecho.

Aun más aventurados algunos propusieron medidas extremosas, tales como que se extendiera la prisión del condenado hasta en tanto no se hiciera el pago de la Reparación del Daño aun cuando ya tuviera derecho a la libertad preparatoria, o algún otro beneficio preliberatorio, de condicionarse al previo pago de la Reparación del Daño dichos beneficios

“Para Martínez De Castro, la reparación de los daños y perjuicios ocasionado por el delito no sólo era de estricta justicia, sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulara eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delinquentes. ya porque, como observa Benham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causo ”²⁶

²⁵ Villalobos. Ignacio Op Cit. Pág. 614.

²⁶ Cit por Carranca y Trujillo. Raúl Y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 18a ed. Edit Porrúa. S A., México 1993. Pág. 830

Otra opinión que fundamenta el carácter de pena pública de la Reparación del Daño, es el considerar que el objeto accesorio del proceso debemos de entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito. Esto con respecto a la necesidad social de que se repare el daño causado por el delito. En este sentido se dice que "el delito produce alarma en la sociedad al turbar el orden jurídico establecido; pero además del daño público que produce, origina otro daño que tiene un carácter patrimonial que quien lo causó está obligado a resarcir este daño patrimonial no es esencialmente privado sino que también afecta el interés público con el fin de calmar el sentido de venganza que produce el delito"²⁷

Tales posturas datan del siglo pasado y uno de sus más importantes sustentantes es el propio Ferri, que nos informa que en el Primer Congreso Internacional De Antropología Criminal, celebrado en Roma en 1885 fue votado un orden del día a propuesta de Ferri-Fioretti-Venezian, que resumió tales principios jurídicos de la siguiente manera y que por su interés transcribiré:

El congreso convencido de que importa asegurar la reparación civil de los daños no sólo en el interés inmediato de la parte ofendida, sino también en el interés inmediato de la defensa social preventiva y represiva contra el delito, hace votos para que las legislaciones en vigor pongan en práctica en los procesos penales las medidas más convenientes contra los autores del daño, contra sus cómplices y receptadores, considerando la realización del resarcimiento como función social confiada de oficio al Ministerio Público durante el proceso, a los jueces en la condena y a la administración carcelaria en la oportuna retribución del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional

En nuestro país la reparación no siempre ha tenido carácter de pena pública, tal es así que en el Código Penal de 1871 se incorporó el considerado el mejor de los sistemas en cuanto a la Reparación del Daño que consistía en independizar la

²⁷ González Bustamante. Juan José Principios de Derecho Procesal Mexicano. 9a ed. Edit Porrúa, S.A. Mexico 1988. Pag.142

responsabilidad penal de la civil y entregó acción de reparación al particular ofendido, como cualquiera otra acción civil, con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles. Sin embargo con este sistema, muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente la obligación de reparar el daño líquido proveniente de un delito, dejando con esto a los ofendidos en un estado de indefensión al no poder recuperar el daño causado.

El Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1880, en sus artículos 2 y 3 estableció en este sentido que la violación de los derechos garantizados por la ley penal, daba origen a dos acciones: la penal, que correspondía exclusivamente a la sociedad que la hacía valer el Ministerio Público y tenía por objeto el castigo del delincuente; y la civil, que quedaba en manos de la parte ofendida y consistía en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales

El Código Penal de 1929, sustentó que la Reparación del Daño formaba parte de toda sanción proveniente de algún delito e impuso al Ministerio Público la obligación de exigir de oficio. en todo caso, la reparación y por otra parte dio acción principal a los herederos del ofendido y a éste para exigirla, cesando entonces la intervención del Ministerio Público con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de una acción pública, este sistema ambiguo se creó con la intención de dar un paso adelante al vacío que había existido a la Reparación del Daño declarando de modo expreso y preciso que tal reparación sería exclusivamente pública, aun cuando pocas líneas después explica que no pudo sostenerse tal exclusividad, sino que en algunos casos se reconoció como acción civil.

El Código de 1931 trató de corregir los errores del de 1929 y dispuso que la Reparación del Daño, que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública, mas agregó, que solo cuando sea exigible a terceros tendrá carácter de responsabilidad civil, solución que trató de obviar las espinosas dificultades resultantes de elevar a pena pública derivada de un delito la reparación, pues si es tal pena solo podrá imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de personalidad de la pena; y decimos que trató de obviar tales dificultades, porque, en

realidad debe reconocerse que ellas son insuperables, si la reparación se considera siempre como una pena pública y darle naturaleza civil tratándose de terceros es negarle aquel carácter.

El Código en mención busco darle protección a la víctima tratando de garantizar el pago de los daños a través de la misma vía penal, situación que en la realidad mostró gran ineficacia. En sus orígenes dicho Código Penal solo obligaba al delincuente a restituir la cosa objeto del delito o bien su precio. Igualmente dicho ordenamiento disponía que para fijar el monto de la Reparación del Daño, los jueces debían atender también, a la capacidad económica del obligado a pagarla, subsanándose así la indebida limitación, para la adecuada y justa condena a la Reparación del Daño, al respecto señala Ignacio Villalobos “ se legalizó la falta de reparación o el imponer un remedio de la misma en esa gran mayoría de caso de insolvencia que motivaron los esfuerzos para remediar el mal ingente constituido por la ausencia de satisfacción a los perjudicados.”²⁸

En su artículo 34 el ordenamiento en estudio, dado el carácter de pena pública que dio a la Reparación del Daño estableció la obligación a cargo del Ministerio Público de exigir de oficio dicha reparación cuando esta deba ser hecha por el delincuente, dejando al ofendido sin acción alguna para poder exigirla ya que la figura de la coadyuvancia solo existía en materia federal y no para los delitos de orden común.

Son trascendentes las reformas de 1983 en cuanto a la Reparación del Daño, pues estas tratan de subsanar los errores mencionados y es con dicha reforma que aun, conservando en lo esencial el sistema original de la Reparación del Daño contenido en el Código de 1931 trato de mejorar la institución de la Reparación del Daño, para lo cual realizo en esencia las siguientes:

Agregó en la frac II del Artículo 30 del Código Penal, la obligación de pagar además de la cosa obtenida por el delito o su precio, la indemnización del daño material y moral causado por el delito, la indemnización o pago de perjuicios, por estar íntimamente vinculados a la noción del daño; se suprimió la parte final del Artículo 31 del mismo ordenamiento, relativa a que los jueces debían atender también para fijar el

monto de la Reparación del Daño, a la capacidad económica del obligado a pagarla, tratando con esto que los ofendidos no sufrieran un detrimento patrimonial cuando el sentenciado no tuviera la capacidad económica para satisfacer la misma de tal manera que actualmente el juzgador no debe atender a la situación individual del sentenciado, sino por el contrario al daño causado por el delito, actualmente el mencionado artículo 31 en mención tiene un segundo párrafo referente a la Reparación del Daño tratándose de delitos imprudenciales (sic) en los que el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación, siendo que en la práctica no existe tal seguro; se reestructuro el artículo 33 del mismo Código conservando la obligación de pagar la Reparación del Daño respecto de otras obligaciones estableciendo como excepción las referentes a alimentos y las originadas por relaciones laborales, evitándose con esto la contradicción que estas leyes contenían pues todas estas obligaciones eran preferentes de las otras; con esta reforma se da en el artículo 34 del Código sustantivo la posibilidad al ofendido, sus derechohabientes o su representante a coadyuvar con el representante social, independientemente de la obligación de este último de exigir de oficio la Reparación del Daño cuando ésta deba ser hecha por el delincuente, pero al mismo tiempo deja asentado que cuando no se pueda obtener la Reparación del Daño ante el juez penal, por sobreseimiento o sentencia absolutoria, puede el ofendido demandar su pago por la vía civil; por último se establece la facultad del juez de fijar plazos y montos, tomando en cuenta la situación económica del obligado pero estableciendo como limite el de un año para satisfacer la obligación, en este sentido solo se toma en cuenta la situación económica del obligado al pago y no al monto de la Reparación del Daño como inequitativamente lo disponía el código Penal antes de la reforma en mención

Actualmente, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1997 se reformo el artículo 30 del Código Penal en su fracción II, quedando de la siguiente manera:

²² OP Cit Pág 616

Artículo 30

I. . .

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos, de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; y

III. . .

La presente reforma entro en vigor 30 días después de su publicación y tal decreto refiere que se reforman las fracciones I y II del artículo 30, sin embargo la fracción I no se reformo en lo absoluto y en lo referente a la fracción II, el hecho de que la Reparación del Daño incluya el pago de tratamiento psicoterapéuticos esta intimamente ligado con el daño moral, pero el legislador decidió ponerlo textualmente en la ley para que se tomen en cuenta dichos tratamientos expresamente, no obstante el problema recaeria en cuanto a la cuantificación de estos tratamientos, para efectos de garantizar la Libertad Provisional, cuando esta proceda.

En cuanto a la Reparación del Daño el Código Penal establece lo siguiente: El artículo 35 dispone que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y el ofendido, al primero la multa y al segundo la Reparación del Daño y dice además que de preferencia se cubrirá la Reparación del Daño sino se logra hacer efectivo todo el importe y en su caso aprorrata entre los ofendidos, si el ofendido renuncia a la Reparación del Daño el importe se aplicará al Estado. En caso de libertad caucional se aplicará como pago preventivo a la Reparación del Daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, y dice que al mandarse hacer efectivos tales depositos, se prevendra a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores, situación esta última que deja al ofendido en un total estado de indefensión, en virtud de que el precepto en cita no menciona en que momento se va ha hacer la

aplicación mencionada de los depósitos hechos efectivos, encontrándonos en la práctica que dichos pagos solo se realizarán si es que es reaprehendido el procesado, lo cual implica tal vez años, toda vez que si no es reaprehendido dicho sujeto el proceso se encuentra suspendido y por lo tanto el ofendido no puede solicitar el pago de la Reparación del Daño, al respecto la pregunta sería: que pasa si al procesado no lo reaprehenden, sino hasta después de prescribir la acción penal y con ella cualquier pena que se le pudiera imponer?, sin embargo dicho procesado había garantizado la multa y la Reparación del Daño, garantías que el Estado cobro en el momento que el individuo se sustrajo a la acción de la justicia y no le pagan al ofendido por estar suspendido el procedimiento cuando subsiste la acción penal, entonces imaginémosnos qué pasa cuando esta prescribe, si en ese momento no se le puede ya imponer alguna pena al que fue procesado en su momento y el ofendido por lo tanto debe acudir a la vía civil si esta aún no prescribe y si ya prescribió o bien es insolvente el obligado y lo cierto es que la Reparación del Daño ya la había garantizado el inculcado en el momento de obtener su libertad caucional y el Estado la hizo efectiva y tiene a disposición ese importe, pero el ofendido no tiene medios legales de cobrar la reparación, que era de él y que a fin de cuentas el Estado es el que la disfruta. Por lo que concluyo que los dos últimos párrafos del artículo 35 del Código Penal son una utopía en la realidad que dejan al ofendido las más de las veces sin la justa retribución de la Reparación del Daño.

Esto se observa actualmente, pero anteriormente la incongruencia era aún peor, pues el artículo 570 del Código penal (derogado el 10 de Enero de 1994) estipulaba que dicho cobro de garantías se realizaría por la autoridad administrativa local (y no por lo ofendidos). Con esto la ley adjetiva ocasionaba que no se cumpliera lo estipulado en el Código Penal siendo esto una cuestión meramente sustantiva.

Los artículos siguientes, del capítulo de Reparación del Daño se refieren a la forma de hacer efectiva la Reparación del Daño, que es mediante el Procedimiento Económico Coactivo. al igual que la multa y la forma de imponer su monto cuando son varios los procesados los cuales contraen una obligación solidaria y mancomunada y que

el pago de la Reparación del Daño no se extingue por la libertad preparatoria, indulto o algún substitutivo

1.3.2.4.- REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL ASPECTO CIVIL.

En cuanto a la naturaleza jurídica, diversos tratadistas opinan que la Reparación del Daño tiene carácter civil y no penal como lo sostienen otros tantos, el fundamento de los autores que sostienen que tiene naturaleza puramente civil es principalmente el hecho de que la Reparación del Daño tiene características diferentes a las demás penas, estas características se resumen de la siguiente manera:

a) La Reparación del Daño no se extingue ni se altera por la sustitución o conmutación, por la condena condicional, por la muerte del delincuente, por la amnistía, por el indulto ni por las excluyentes de responsabilidad penal, a diferencia de las demás penas como son la multa, prisión y otras más.

b) La Reparación del Daño rompe con el principio de personalidad de la pena, puesto que las penas solo pueden imponerse al (o los) responsable (s) del delito y la reparación puede exigirse a terceros que tengan responsabilidad civil en el hecho, aun cuando no la tengan penal

c) Las penas propiamente dichas y en especial la multa, deben imponerse al sentenciado de acuerdo a su capacidad económica. Para el monto de la Reparación del Daño no importa dicha capacidad sino por el contrario importa el monto del daño causado por el delito

d) En delitos culposos, las penas se aligeran de acuerdo al Código Penal excepto la Reparación del Daño.

e) La multa se fija para cada uno de los delincuentes, según su participación en los hechos y sus condiciones económicas, la Reparación del Daño es única para todos los participantes y la obligación es solidaria y mancomunada.

f) Los ofendidos pueden exigir la Reparación del Daño como coadyuvantes del Ministerio Público, cosa que seguramente no se aceptará tratándose de pedir la pena de prisión, de multa y otras de las penas señaladas en el artículo 24 del Código Penal

g) Incluso anteriormente la fracción IV del artículo 84 del Código Penal ordenaba mantener en prisión a los reos que merezcan la libertad preparatoria, hasta en tanto no pague la Reparación del Daño, precepto que fue declarado anticonstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y posteriormente fue eliminado del Código esa fracción

h) La Reparación del Daño puede exigirse por la vía civil, incluso por sentencia penal absolutora o sobreseimiento del juicio penal.

El Código Penal establece, tal vez atendiendo a los simpatizantes de la corriente que la Reparación del Daño tiene carácter civil, que cuando se trate del delincuente es pena pública y cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá carácter de responsabilidad civil

A lo anterior, el tratadista Ignacio Villalobos opina que “ con esto se incurría en una falta mayor, pues si errado había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo a las particulares conveniencias.”²⁹

Así mismo, el artículo 34 del Código Penal, deja asentado que cuando no se pueda obtener la Reparación del Daño ante el juez penal por falta de ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, por sobreseimiento o sentencia absoluta, puede el ofendido demandar su pago en la vía civil. Esto tiene su sustento en que por ejemplo la absolución puede ocurrir en virtud de una excluyente de culpabilidad pero no de ilicitud, es decir si el comportamiento ha sido injusto, aunque no culpable para efectos penales, la ilicitud subsiste y el autor puede y debe responder por el daño que ha causado.

Atendiendo estrictamente al precepto mencionado obtenemos que incluso el ofendido puede exigir civilmente la Reparación del Daño, pero esto solamente cuando no se haya logrado obtener la Reparación del Daño en el juicio penal (no obstante esta

situación encontramos que la acción se puede interponer ante juez civil en cualquier momento del proceso, independientemente de si se haya resuelto o no, razón por la cual se observa que en nuestro derecho, independientemente de la naturaleza doctrinal tiene también carácter civil la Reparación del Daño).

Al respecto el Dr. en Derecho Fernando Arilla Baz, manifiesta que “no hay que confundir el daño causado por el delito con el causado por el acto ilícito a que se refiere el artículo 1910 del Código Civil, la Reparación del Daño de hechos ilícitos, constitutivos de delito, debe ser exigida forzosamente dentro del proceso penal.”³⁰

Sin embargo esta acción civil tiene su fundamento en el artículo 1910 del Código Civil, que manifiesta lo siguiente: *al que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlos, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.* Acción que se debe sustanciar de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles. En este sentido observamos que el hecho de que exista esta acción para la víctima no quita el carácter que en nuestro derecho tiene la Reparación del Daño de pena pública pues como ya se mencionó la acción civil para el ofendido o sus derechohabientes contra el delincuente solo se podrá exigir cuando en el proceso penal no se haya podido lograr la Reparación del Daño por alguna de las causas contenidas en el artículo 34 in fine del Código Penal. Situación diferente es cuando la Reparación del Daño es exigible a terceros lo cual analizaremos a detalle en el apartado siguiente, aunque esta es de carácter civil, de acuerdo a su naturaleza.

En conclusión podemos decir que pese a lo que sustentas la doctrina mencionada en el presente apartado y a las posibilidades que tiene la víctima incluso civilmente, en nuestro Derecho la Reparación del Daño exigible al responsable del delito por sentencia ejecutoriada tiene el carácter de pena pública y no civil como se podría pensar.

²⁹ Op. Cit. Pág. 618.

³⁰ El Procedimiento Penal en México. 9a. ed., Edit. Kratos S.A. de C.V., México 1984 Pág. 30.

1.3.2.5.- REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS

La Reparación del Daño exigible a terceros, como ya se mencionó es la contradicción a la postura del Código Penal, en cuanto al carácter de pena pública de la Reparación, ya que esta figura tiene carácter de responsabilidad civil, mismo que encontramos en el tercer párrafo del artículo 34 del Código Penal.

Esta acción contra terceros tiene su fundamento en los artículos 1910 a 1934 del Código Civil, pero en tratándose de daño causado por un delito, de dicha acción conoce la autoridad judicial penal que sigue el proceso correspondiente, mediante un incidente especificado contenido en los artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales y solo cuando se deba a un hecho incriminable, pero ilícito o contra las buenas costumbres o dañoso para tercero, así como no imponible a éste corresponderá a ejercitar la acción de reparación ante la jurisdicción civil.

El incidente mencionado en el párrafo anterior se llama "incidente para resolver sobre la Reparación del Daño exigible a terceros y se tramitará de la siguiente manera:

Se debe promover ante el juez o tribunal que conoce de la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción; en el escrito inicial deben describirse sucintamente y numerados los hechos que hubieren originado el daño y se fijará con precisión la cuantía de este, así como los conceptos por los que proceda; con dicho escrito se le dará vista al demandado por un plazo de 3 días, transcurrido el cual se abrirá el incidente por el término de 15 días a prueba, si alguna de las partes lo pidiere; si no comparece el demandado o transcurre el período de pruebas, el juez, a petición de parte dentro de 3 días oirá en audiencia verbal a estas y en la misma declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de los 8 días si en éste ya se hubiera pronunciado sentencia; cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente en mención, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos

Civiles, ante los tribunales civiles; el fallo dictado en este incidente será apelable en ambos efectos

En el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en lo que se refiere a notificaciones y emplazamientos, así como en las providencias precautorias de embargo, esto en virtud de que en este caso el Ministerio Público no tiene intervención.

Las leyes procesales vigentes no determinan en que fases del procedimiento puede reclamarse el aseguramiento precautorio de bienes en que tenga que hacer efectiva la Reparación del Daño, sin embargo coincide con la doctrina en el sentido que dicho embargo debe hacerse hasta después de que se pronuncie el auto de formal prisión, toda vez que este constituye la base más firme para que el proceso siga su curso normal, lo que no sucede si el inculcado queda en libertad por falta de méritos y previamente a la determinación de su situación jurídica, se aseguran sus bienes.

Analizando la substanciación del incidente mencionado observamos que siempre que se trate de un daño proveniente de delito debe exigirse ante el juez penal aun tratándose de terceros obligados de acuerdo al artículo 32 del Código Penal (siendo esta una acción civil), pues no se puede tramitar vía civil cuando aun no se cierre la instrucción del proceso penal y solo se puede tramitar civilmente cuando se halla dictado sentencia en el juicio penal y no se haya intentado la acción dentro de este.

En cuanto a los terceros obligados a la Reparación del Daño como consecuencia de delitos, en nuestro Derecho se encuentran numerados en el artículo 32 del Código Penal, dichos terceros no son responsables del delito pero están obligados a reparar el daño en forma de responsabilidad civil. Cabe mencionar que esta obligación, como ya ha quedado asentado no es una pena pública y por lo tanto los preceptos que la reglamentan no son violatorias del artículo 22 Constitucional.

En este sentido el artículo 32 del Código Penal hace una numeración de personas que están obligadas a reparar el daño y en sus fracciones I y III menciona aberrantemente a los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad y a los directores de internados o talleres que reciban en su

establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; respectivamente. Situación que personalmente considero que es aberrante, toda vez, que en el primer caso, es decir en la fracción I del artículo en cita nos habla de los descendientes que se hallen bajo la Patria Potestad de sus ascendientes, situación que de acuerdo al Código Civil (Artículo 412) los hijos menores de edad no emancipados están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de sus ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley; dicho ordenamiento dispone además (Artículo 443) que dicha Patria Potestad se acaba entre otras causas por la mayor edad del hijo, siendo esta a los 18 años cumplidos (art. 646), es decir, nos habla de que los ascendientes son responsables por los delitos que cometan sus hijos menores de edad; y en el segundo caso también dice que son responsables los directores de internados o talleres por los delitos cometidos por sus discípulos menores de 16 años

En ambos casos nos refiere que por “delitos cometidos por los menores de edad mencionados, siendo que en nuestro Derecho los menores de edad no cometen delitos sino infracciones a la ley penal, por lo tanto no se les puede imponer una pena pública sino un tratamiento (correccional o educativo) que se regirá de acuerdo a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y no al Código Penal, por lo que mucho menos se puede exigir apoyándose en la Ley sustantiva, la Reparación del Daño a los ascendientes ni a los responsables o directores de los mencionados internados o talleres

En cuanto a las demás fracciones del artículo 32 del Código Penal, establecen también a los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; a los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su servicio, a las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, exceptuando correctamente de esto

a la sociedad conyugal, pues en este caso cada cónyuge responderá con sus bienes propios; y el Estado solidariamente por delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos. de estas, me parece que si se adecuan a la realidad y dichos terceros si tendrán la obligación de pagar la Reparación del Daño cuando están colocados en alguno de esos supuestos

1.4.- TESIS Y JURISPRUDENCIA.

En relación al presente capítulo los Tribunales Colegiados han sostenido el siguiente Criterio jurisprudencial:

REPARACION DEL DAÑO EN RELACIÓN CON LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL REO.- Los daños materiales resultantes de una conducta delictuosa deben repararse en su integridad, sin tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, pues de otra suerte se favorecería un enriquecimiento ilícito, o que se hiciera distingos que la ley no permite, en favor de los indigentes.

Amparo Directo 591 70. Iván Cantú y otro. 16 de Julio de 1971. Séptima Época: Vol. 31 Segunda parte Pag. 29.

OFENDIDO. AMPARO PEDIDO POR EL.- La Ley Reglamentaria De Los Artículos 103 Y 107 Constitucionales, congruente con las normas afines a este problema, limita el derecho del ofendido a solicitar el estudio de los actos jurisdiccionales realizados en los juicios penales, a dos hipótesis: 1) por violaciones en el incidente de reparación y 2) por violaciones en el incidente de responsabilidad civil (Artículo 10), toda vez que algunas legislaciones del país conservan el sistema seguido por Martínez de Castro por el cual la Reparación del Daño, restitución, indemnización y

costas, debían tramitarse en forma incidental o por cuerda separada del proceso punitivo y en tratándose del primer supuesto, exegéticamente se considera que el legislador reglamentario alude al incidente de Reparación del Daño exigible a terceros (Art. 32 del Código Penal y 532 del Código Procesal) y en una y en otra situación se trata de la reparación no consagrada como pena

Amparo Directo 5778/55. Vicente Fernández Mier. 10 de Febrero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente. Agustín Mercado Alarcón.

ACUSADO O DENUNCIANTE, CUANDO ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL.- El Código Penal de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales erigió en pena pública el pago de la Reparación del Daño causado a la víctima del delito; y como el ejercicio de las acciones penales incumbe exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, el acusador o la parte civil no pueden interponer amparo contra la parte de la sentencia de última instancia que absuelve al acusado del pago de la Reparación del Daño, cuando esta reparación se exige al propio acusado

Quinta Época Amparo Directo 366/35 Garzón Hoyo Alberto. 13 de agosto de 1938. Mayoría de cuatro votos.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO, (LEY PROCESAL APLICABLE) - La acción de Reparación del Daño proveniente del delito, exigible a terceros, es, sin duda, de naturaleza propiamente civil; pero su ejercicio en un incidente penal, tendrá que regirse necesariamente por las disposiciones expresas del Código de Procedimientos Penales .

TOMO XCVIII. pág 912, Amparo Directo 8651/44, Sec., 2a. Alpizar Vda. De Gama Petra 29 de octubre de 1948. Unanimidad .

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la

Reparación del Daño, en el incidente de responsabilidad civil proveniente del delito, exigible a terceros. La sentencia que así no lo declara es violatoria de garantías.

Amparo Directo 1813761. Aurelio García González. 12 de enero de 1962. 5 votos. Ponente Alberto R. Vela.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, NO ES UN BENEFICIO EL. La pena substitutiva de jornadas de trabajo en favor de la comunidad, prevista en los artículos 24, punto 2 y 27 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no es un beneficio, sino una pena, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5o. Constitucional, párrafo tercero, que establece: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123", en tal virtud, no procede dejar a elección del sentenciado se acoja a pagar la multa o que se le sustituya por jornada de trabajo. Consecuentemente, viola garantías la sentencia de segunda instancia que otorga tal alternativa, máxime porque en la sentencia de primera instancia no se impuso la substitutiva de multa por jornada de trabajo y no interpuso apelación el Ministerio Público para que se aplicara.

Contradicción de tesis 21/89. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 13 de enero de 1992. Mayoría de 4 votos, con voto en contra de la señora Ministra Victoria Adato Green. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: José, Luis Guzmán Barrera.

CAPITULO II.

REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DE ACUERDO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.

La Libertad provisional, llamada también Libertad bajo fianza ó Libertad caucional tiene diversas acepciones de acuerdo al autor que se estudie, sin embargo para nuestro estudio sólo tomaremos las siguientes:

“Bajo el nombre de *Libertad provisional* ó *Libertad bajo caución*, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley”.¹

De acuerdo al diccionario jurídico mexicano, la Libertad caucional es en primer termino “la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de

¹ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. México 1988 Pág. 18

concederle la Libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia. Otra acepción es que así como la detención o prisión preventivas constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal en favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada Libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa y la que se concede bajo protesta”.²

Para Guillermo Colin Sánchez, la Libertad bajo caución, “es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el termino medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión”.³

La Libertad provisional “es aquella que obtiene el inculcado mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en un procedimiento penal, cuyo requisito fundamental es el previsto en el Artículo 20 Constitucional, Fracción I, Artículos 290, 556 al 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Libertad provisional se concede bajo caución, a efectos de garantizar la comparecencia del procesado cuando sea llamado o citado por el juez.”⁴

Algunos de estos conceptos no tienen vigencia en la actualidad, en virtud de que el término medio aritmético de la pena para el otorgamiento de la Libertad provisional se suprimió, para en su lugar colocar a los delitos calificados como graves por la ley, así pues en lo personal y de acuerdo al Derecho vigente considero que la Libertad provisional debe conceptualizarse como la garantía otorgada por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previas garantías otorgadas para garantizar la Reparación del Daño, la

² Instituto de ciencias jurídicas de la UNAM, 9a ed. Edit. Porrúa S. A. México 1996. Pág. 462.

³ Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4a. ed. Edit. Porrúa S. A. México 1989. Pág.496.

⁴ Osorio, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta S de R L, Buenos Aires. 1974 Pág. 413.

posible multa y las obligaciones contraídas con el juzgado, pueda obtener su libertad mientras se tramita el proceso que se sigue en su contra, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio.

Esta figura tiene antecedentes muy remotos, incluso desde el Derecho Romano, en la ley de las XII tablas ya se contemplaba dicha libertad, y en la actualidad en cada país existe con características propias de acuerdo a la cultura y costumbres de cada uno. En México ha existido desde antes de su independencia, pues en ese tiempo se regía nuestro país por las leyes de España en las cuales se encontraba prevista la mencionada figura, aunque no con el carácter, ni la reglamentación que tiene en la actualidad.

Con la constitución de 1857 se instituyó con el nombre de libertad bajo fianza, pero no se reglamentó por dicha ley fundamental y no fue sino por los códigos adjetivos de 1880 y 1894 donde se reglamentó, en el primero se otorgaba cuando el inculcado cumpliera además de otros requisitos similares a los que en la actualidad se requieren (mismos que estudiaremos con detenimiento más adelante), que la pena de prisión no excediera de 5 años, en el segundo de los mencionado se amplió la concesión hasta 7 años. Finalmente el Constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista del derecho, elevó a rango de garantía Constitucional el Derecho de todo inculcado para obtener su Libertad provisional, es decir que aquí ya se reglamentó desde su Artículo 20 Fracción I. Esto con el entendimiento de que la libertad de una persona que acusada de un delito aún no se demuestra que es culpable, es muy importante para la sociedad y por ende debe tener la mayor certeza posible.

A algunas reformas ha sufrido la figura en estudio, que como ya se mencionó se encuentra prevista en el Artículo 20 Fracción I de la Constitución de la República:

El texto original del numeral en cita decía: *Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho*

delito no merezca ser castigado con una pena mayor de 5 años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

De acuerdo a la interpretación del Artículo, 20 fracción I Constitucional, el Código de Procedimientos Penales de 1931 en su Artículo 556, dispuso 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 exceda de cinco años de prisión*

Al respecto el Lic. Víctor Velázquez, sostuvo en diversas defensas, que antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal, por lo que en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. La corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la Libertad bajo Fianza a la que se refería la Fracción I del Artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 02 de Diciembre de 1948 se reformó por primera vez la Fracción I del Artículo 20 que nos ocupa quedando redactado como sigue:

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

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

La reforma en mención elevó el monto de la fianza ó caución a doscientos cincuenta mil pesos como máximo, salvo que se tratará de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado, quedando el segundo párrafo de la fracción en estudio más o menos en ese sentido

Con relación a esto último la razón que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo de que el monto de la fianza fuera, siempre mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta a fin de que el procesado no pudiera "hacer negocio" sustrayéndose a la acción de la justicia.

Así quedó el Artículo estudiado hasta que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 1985 se reformó por segunda ocasión la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, entrando en vigor esta reforma seis meses después de su publicación quedando como sigue:

Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de Salario Mínimo General vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del Salario Mínimo General vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

De la mencionada reforma se notan cambios importantes principalmente terminológicos, pues tanto en el texto original (1917), como en el reformado de 1948 se referían a la garantía en cuestión como Libertad bajo fianza. Incorrectamente, toda vez que si bien la fianza es la garantía más empleada no es sino una de las formas que se encuentran englobadas bajo la denominación de Libertad bajo caución que integró la reforma en mención

Otro aspecto es en cuanto a la autoridad facultada para fijar la caución que anteriormente se designaba como el “Juez”, con el decreto de 1985 se le llamo “Juzgador”, pues la Libertad provisional también puede otorgarse por los tribunales superiores

En cuanto al monto de la caución se eliminó el límite en cantidad fija como se venía sosteniendo anteriormente y se estipuló en salarios mínimos, y el máximo de estos era equivalente a dos años de salario, con la excepción de las circunstancias especiales de gravedad del delito caso en el cual era de cuatro años de salario mínimo.

Por último se tomó en cuenta si el delito era preterintencional o imprudencial, caso en el cual sólo se tenía que garantizar la Reparación de los Daños y perjuicios patrimoniales causados.

Otra reforma a la fracción I en análisis se vino a dar por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, para quedar como sigue

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías:

1 - Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la Libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la Reparación del Daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan

imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de la caución que se fije deben ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso.”

Observamos que la reforma en mención vuelve a dejar como autoridad facultada para otorgar la Libertad provisional al “juez”, eliminando la palabra “juzgador” que atinadamente se había estipulado en la reforma de 1985.

Elimina el monto máximo de la caución quedando al arbitrio del juez el monto de la misma. de acuerdo al texto reformado sólo se debían garantizar la Reparación del Daño y la posible multa, no obstante, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 1994, el Artículo 556 de Código de Procedimientos Penales exigió tres garantías para poder gozar de la Libertad provisional aumentando a las dos en mención la caución para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contrae el procesado con el juzgado, siendo inconstitucional en su momento la mencionada garantía.

En cuanto al término medio aritmético de la pena que anteriormente era de 5 años, la mencionada reforma cambia dicha regla, sosteniendo que solo en los casos en que la ley prohíba expresamente conceder la libertad, en virtud de la gravedad del delito, es decir que por cualquier delito considerado como grave por la ley no se puede conceder dicho beneficio, independientemente de la pena que a estos corresponda.

También manifiesta el Artículo reformado que el juez puede disminuir el monto de la caución inicial, a lo cual el autor Jesús Zamora Pierce, considera que “así mismo, se busca conciliar este derecho del inculpado (a la Libertad caucional) con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado de la Reparación del Daño. sin embargo en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de

la libertad de quien aun no ha sido declarado culpable, sobre aquel interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tuteladores por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio”⁵

Por último aunque ya reglamentada en las leyes secundarias se eleva al rango de norma constitucional a la revocación de la Libertad provisional, situación sumamente importante pues al no estar regulada Constitucionalmente, si el inculcado incumplía con sus obligaciones contraídas con el juzgado, se le revocaba y se le hacía efectiva la caución, podía pedir todas las veces que fuera rehapsehendido la Libertad provisional ocasionado con esto tal vez un alargamiento del proceso en perjuicio de los ofendidos por los delitos; inclusive se podría tildar de inconstitucional dicha revocación, situación que con la reforma se viene a subsanar.

Según la doctrina, esta reforma tiene la desventaja que los requisitos que debían satisfacerse para invocar la norma procesal no fueron recogidos por la norma constitucional, por lo que el juez quedó sujeto al deber imperativo de conceder la libertad, aun cuando tenga razones para temer que tal concesión constituye un grave peligro social o que el procesado evadirá la acción de la justicia. Así mismo proponía que no debería excarcelarse mediante caución a los aprehendidos en flagrante delito, condenados de primera instancia, prófugos o habituales y en general a ningún detenido individualmente observando como insuficiente de aseguramiento efectivo fuera de la cárcel y constitutivo de amenaza social.

Tal vez esto último fue lo que orillo al legislador a establecer la última reforma de la fracción en estudio, que tuvo lugar por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de julio de 1996, entrando en vigor al día siguiente, mismo que actualmente se encuentra vigente en los siguientes términos:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías:

⁵ Garantías y Proceso Penal 7a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1994. Pág.170.

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la Libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la Libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o 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

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la Libertad provisional.

Como se observa subsiste en la reforma la prohibición de la concesión de la Libertad caucional en tratándose de delitos graves y en el caso de delitos no graves el juez tiene facultad de negar dicha libertad a solicitud del Ministerio Público cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por delito grave o bien la Representación Social aporte elementos para establecer que el otorgamiento de ese goce al inculcado sea un peligro para la sociedad. Como se menciono anteriormente, suponemos que se atendió a la doctrina en cuanto a esta reforma.

Permanece la posibilidad de reducir el monto de la caución, para que esta sea asequible para el inculcado. Así mismo se eleva a rango constitucional la garantía de las obligaciones procesales a cargo del procesado, la cual ya habíamos estudiado con antelación, siendo conteste ahora con el Artículo 556 del Código de Procedimientos

Penales para exigir las tres garantías a saber: obligaciones procesales, Reparación del Daño y posible multa

Para finalizar, es imprescindible la observación de que pese a las diversas reformas analizadas del mencionado Artículo 20 fracción I, nunca se han enmendado totalmente las deficiencias terminológicas que por razones inexplicables ha tenido desde su origen y aunque algunas de las originales han cambiado no se ajustan del todo a la realidad, de estas tenemos las siguientes de acuerdo al texto vigente del Artículo en estudio: 1) la palabra proceso, no es la correcta porque éste es tan sólo un periodo del procedimiento penal de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a la doctrina dominante, toda vez que el proceso propiamente dicho empieza cuando el Ministerio Público ejercita acción penal en contra del probable responsable y el juez emite el auto de radicación correspondiente, razón por la cual debió cambiarse por procedimiento para que justificará inclusive la Libertad caucional durante la Averiguación Previa; 2) en cuanto a la palabra inculpado, aunque más correcta que las que se habían manejado anteriormente tampoco es cien por ciento acertada en virtud de que dependiendo de la fase del procedimiento es el nombre que se le va a dar al sujeto de acuerdo a la técnica jurídica. (probable responsable, indiciado, inculpado, procesado, etc)

Por estas razones considero que el párrafo primero del Artículo 20 Constitucional debió en alguna de las reformas analizadas e incluso debería quedar de la siguiente manera

“Artículo 20.- En todo procedimiento de orden penal, tendrá el gobernado sujeto al mismo las siguientes garantías”.

2.2 CONCEPTO DE CAUCIÓN.

Comúnmente y sobre todo en el campo del Derecho penal se les atribuye el mismo significado a las palabras “caución y fianza”. Sin embargo, caución es sinonimo de garantía y fianza es una forma de esa. Por lo tanto caución es el genero y fianza una especie

En cuanto a conceptualizar estrictamente la palabra caución encontramos que los conceptos que la doctrina tiene se relacionan con el significado estricto de la palabra que proviene del latín Cautio, que significa precaución, prevención o cautela.

Para Raul Goldstein, caución significa: “prevención o cautela. En Derecho, seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Suele dársele presentando fiadores, obligando bienes o prestando promesa jurada.”⁶

“Así tenemos que caución es la garantía que se otorga con relación a uno mismo o a otra persona de que al concederse la Libertad provisional, aquel a favor de quien se otorgó, no se evadirá de la acción de la justicia. Dicha caución puede ser de naturaleza real o personal, entendiéndose así a la fianza, hipoteca, prenda, fideicomiso y caucion propiamente dicha como genero y especies de aquellas.

Caución es también la obligación que uno contrae para seguridad de que otro cumplirá aquello a lo que se obligó. Couture la define como resguardo o seguridad, que consiste, generalmente en el depósito o afectación de acuerdos o bienes al cumplimiento de una delegación derivada del proceso. Es seguridad que una persona da a otra de que cumplira lo pactado, lo prometido o fundado: En términos generales caucion es cualquier forma de garantía de las obligaciones”.⁷

En la practica procesal cuando se emplea la palabra caución significa que las garantías deben ser en depósito de dinero en efectivo ante la institución autorizada

Diccionario de Derecho Penal y Criminología Pág. 103.

Cfr. Hernandez López, Aaron. El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado. Edit. Porrúa S.A. Mexico 1997 Pags 131 y 132.

para ello (Nacional Financiera) y fianza, la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para otorgarla.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales la forma de la caución puede ser cualquiera de las siguientes:

a) Depósito en efectivo que se hará en la institución de crédito autorizada para ello que en este caso es la Nacional Financiera, dice el Código en mención que puede ser otorgado por el inculcado o por terceras personas, a lo cual observamos que en la realidad dicho depósito e incluso cualquier forma de la caución es realizada por terceras personas pues el inculcado está imposibilitado en el momento de estar detenido de realizar trámite alguno.

Dada la importancia que tiene la Libertad caucional, la ley establece que "cuando por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil. Así mismo autoriza la posibilidad de efectuar dichos depósitos en parcialidades, cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: que tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o zona conurbada; que tenga trabajo o profesión lícitos que lo doten de medios de subsistencia; que a criterio del juez tenga fiador personal que se obligue a pagar las exhibiciones si no las cumple el propio inculcado; que el primer depósito no sea menor al quince por ciento del monto total y se efectúe antes de obtener la Libertad provisional; que se obligue al inculcado a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez.

b) En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas sobre 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 este caso se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenderá un término de diez años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones

respectivas, para que el juez califique la solvencia. Esto se aplicará igualmente cuando se trate de fianza que exceda del equivalente a cien veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, aunque expresamente no se menciona en el Código de Procedimientos Penales es lógico pensar que al respecto de esta figura debemos estar a lo dispuesto por el Título Decimoquinto del Código Civil en cuanto a los Derechos y obligaciones de las partes por ser esta una figura netamente civil (Artículos 2893 al 2930 y 2940 Fracción II).

c) En prenda en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución. Aunque dicha figura no se utiliza en la realidad es importante mencionar que las regías, de derechos y obligaciones que se obtienen en este caso están reguladas en el Código Civil (Artículos 2856 al 2891).

d) En fianza personal bastante que podrá constituirse en el expediente, esta forma de garantía puede exhibirse por fiador el cual debe tener bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea inferior al monto señalado como caución más los gastos que se puedan erogar para lograr su cobro, esto cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal. en este caso se deberá presentar certificado de gravámenes expedido por el titular del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de diez años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez califique la solvencia.

El fiador propuesto tiene que declarar ante el juzgador bajo protesta de decir verdad el número de fianzas que ha expedido, los lugares donde las ha depositado y los montos de las mismas. Hablando de este tipo de fiadores, el criterio utilizado por el legislador para aceptar a estos como una forma de caución es que tal fiador por su propio interés se constituirá en el mejor vigilante del reo liberado para obligarle a permanecer y estar a derecho, comprendiéndose por lo demás que aun de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él. Todo esto no es aplicable cuando se trate de fianzas expedidas por compañías legalmente autorizadas y constituidas para ello pues

estas, no tienen obligación de comprobar que tienen bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad ni los demás requisitos exigidos para un fiador personal.

Al incluir esta modalidad, debemos entender que el espíritu de la ley fue otorgar facilidades de obtener su Libertad provisional, a personas de escasos recursos o indigentes, sin embargo el carácter que tenía anteriormente de que el inculpaado podía elegir la forma de la caución daba lugar a muchos abusos pues inclusive se llegaron a formar compañías de fianzas para liberar a todo el que lo solicitare con tal de que les pague un tanto por ciento del importe de la garantía, sin que naturalmente, con ese objeto de lucro, puedan servir a los verdaderos indigentes, ni les importe mucho la condición moral de sus fiados. Sin embargo el abuso más grave es cuando dichas compañías a poco de otorgada la fianza, la retiraban presentando al tribunal al procesado para su reencarcelamiento, a pesar del pago que de este lograron como burda explotación y es de lamentarse que las leyes procesales autorizarán a voluntad esa actitud como si el compromiso del fiador no se contrajera por todo el tiempo de la duración del proceso y los contratos se rescindieran por consentimiento de una sola de las partes.

e) En fideicomiso de garantía formalmente otorgado. Esta forma de caución tampoco se utiliza en la realidad Sin embargo es interesante observar que esta figura es de naturaleza mercantil y no civil como las analizadas anteriormente, razón por la cual los derechos y obligaciones que surgen de esta figura se regulan en el Código de Comercio (Arts 346 al 359). En este tipo de caución y atendiendo a la tecnicidad de la materia mercantil es curioso señalar que en dicho fideicomiso debe intervenir una institución de crédito llamada fiduciaria (bancos) y en este caso el inculpaado es el fideicomitente y el juzgador el fideicomisario.

2.3 REQUISITOS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Antes de entrar al estudio de los requisitos necesarios para obtener la Libertad caucional es trascendente dejar bien señalados algunos puntos como son en primer término el momento en que puede solicitarse la Libertad provisional; las personas que pueden solicitarla, la forma de solicitarla etc., por ser importante para un mejor entendimiento del tema.

Primeramente tenemos que la Libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que atendiendo a lo dispuesto por nuestras normas procesales podrá pedirse durante la Averiguación Previa y en general, en primera y segunda instancia y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado Amparo Directo.

Lo anterior ha creado graves críticas doctrinales en relación a que en Averiguación Previa se le dan amplísimas facultades al Ministerio Público pues puede en este caso realizar todas las medidas que deberían ser exclusivas del juzgador, ya que el procurador puede imponer el monto de la caución para otorgar la libertad y si el probable no obedeciere sin causa justificada sus ordenes, se hará efectiva la garantía. Además si el Ministerio Público deja libre a un sujeto previo otorgamiento de una caución y por alguna razón no comparece para la práctica de diligencias, concluida que sea la Averiguación Previa, se consignará y el juez ordenará la presentación del inculpado y si tampoco comparece ordenará su aprehensión y mandará hacer efectiva la garantía otorgada a lo cual Guillermo Colín Sánchez hace las siguientes reflexiones: “¿quiere esto decir que las medidas de apremio se olvidaron? ¿Salen sobrando en la legislación? ¿no sería más pertinente aplicarlas según el caso? ¿es posible que el juez aún sin estar satisfechas las exigencias del Artículo 16 Constitucional proceda girar una

orden de aprehension. so-pretexto, de que el sujeto no respondió al llamado que se le hizo”⁸.

En lo anterior estoy de acuerdo con el tratadista citado, pero lo que me parece más importante es la reflexión que hace respecto de la facultad que el Artículo 271 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales otorga al Ministerio Público de hacer efectiva la garantía cuando el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las ordenes que dictare a lo que el mencionado autor manifiesta que “ esto es contrario al espíritu del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos No es suficiente que el Código de Procedimientos Penales señale, semejante proceder, porque se está afectando el orden patrimonial de una persona, sin haber sido oída, ya no digamos en juicio (porque no es el caso), sino por una autoridad como el Ministerio Publico a quien día a día, se le sigue aumentando el super-poder que, desde mucho tiempo a la fecha viene detentando.”⁹ a mi parecer esto es aplicable incluso cuando se trata del juzgador que hace efectivas dichas garantías ya que además de no haber sido oída y vencida en juicio la persona sino que como ya se menciona anteriormente, dos de las mencionadas garantías (multa y Reparación del Daño) tienen el carácter de pena publica, razón por la cual se esta ejecutando la pena sin que haya sentencia que así lo determine

En cuanto a los sujetos facultados para solicitar la Libertad caucional son el procesado, acusado o sentenciado y el defensor, sin embargo no existe impedimento alguno para que dicha gestión en el orden señalado la lleve acabo cualquier persona.

La solicitud de libertad caucional podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va ha otorgar; el Ministerio Público o el organo jurisdiccional, en su caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de caucion Es decir, que dado el carácter de Garantía Individual que tiene la Libertad caucional, basta que sean satisfechas las condiciones legales que la ley fija para su otorgamiento y sin necesidad de tener que substanciarse incidente alguno. Es por esto que muchos autores consideran que es impropio el estudio de la Libertad caucional

⁸ Op Cit. Pág 501.

⁹ Idem.

como Garantía Individual, en el capítulo destinado a los incidentes de libertad, a lo cual cabe mencionar la opinión que nos da el tratadista Marco Antonio Díaz de León el cual manifiesta que “el incidente que nos ocupa es inconstitucional, pues la precitada fracción I, del Artículo 20 Constitucional señala expresamente que el inculpado “será puesto en Libertad provisional bajo caución” “inmediatamente que lo solicite”; es decir, sin incidente y sin que medie, entre la solicitud y la resolución favorable el juez que le recaiga, ningún otro acto procesal, como lo sería el dar vista al Ministerio Público con la referida solicitud

Por tales motivos, debe derogarse del Código de Procedimientos Penales este incidente y establecer, en su lugar, un capítulo que reglamente el otorgamiento de este derecho fundamental y que señale los requisitos de forma a que se sujete su tramitación”¹⁰

Entrando al estudio de los requisitos para obtener la Libertad provisional en el Derecho vigente, analizaremos los mismos de la siguiente manera:

1) De acuerdo al texto de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, el primer requisito para obtener la Libertad caucional es que el delito imputado al sujeto no sea de los que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio y aun en tratándose de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la Libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

En cuanto a los delitos graves así calificados por la ley aparece esta modalidad como ya se menciona en apartados anteriores en 1993, siendo que anteriormente dicho precepto se refería al término medio-aritmético de la pena del delito que se trate, situación que ocasionaba serios problemas, toda vez que no existía

¹⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. México 1990, pág. 812

reglamentación expresa cuando se trataba de acumulación de delitos; calificativas de los mismos e incluso hablando de tentativa, lo que causaba graves problemas pues en el caso de la acumulación, se debía estar a lo dispuesto en el Artículo 64 del Código Penal el cual manifiesta que en caso de concurso el juez podrá aumentar la pena por lo que esto originaba que en algunas ocasiones el juzgador tomará en cuenta el tiempo que podía aumentar la pena en caso de concurso y con esto excedía el término medio-aritmético referido y por lo tanto no le concedían la Libertad caucional al procesado.

Las calificativas, al no tener igualmente disposición expresa a que atendieran los órganos de impartición de justicia en algún momento también fueron tomadas en cuenta para encontrar el término medio-aritmético, con los cuales podía rebasar el mismo en muchos más casos, provocando que menos personas obtuvieran su Libertad provisional. Esta situación fue objeto de diversos amparos y la jurisprudencia en este sentido soluciono el mencionado problema, pues el criterio fue que para el otorgamiento de la Libertad caucional no se debían tomar en cuenta las calificativas ya que estas son materia de sentencia.

En cuanto a la tentativa fue una situación que en mi particular punto de vista, a veces resultaba beneficioso para el inculpado, pero a veces perjudicial para la sociedad misma, pues como en los casos de tentativa regularmente pocos eran los delitos que rebasaban el término medio-aritmético de cinco años, resulta que muchas personas, tal vez delincuentes profesionales pudieran obtener su Libertad provisional sin mayor problema aun tratándose de delitos que consumados hubieran rebasado el término referido, ante esta situación consideró que el hecho de que el otorgamiento de la Libertad caucional se reserve a delitos no graves, en este sentido la Corte ha resuelto que en los casos de tentativa de delitos graves no habrá lugar al otorgamiento de la Libertad provisional. Sin embargo actualmente la ley va más allá y en caso de tentativa punible de delito grave no se podrá aplicar pena menor al que como mínimo señale la ley para el delito de que se trate la cual puede llegar hasta las dos terceras partes de la pena mencionada según disposición expresa del Artículo 63 último párrafo del Código Penal, situación en la que no convengo pues lo que hizo el legislador fue aumentar las

penas lo cual, como se estudio en el capitulo anterior no ayuda en nada a la prevención del delito y si origina una magnitud exagerada de gastos para el Estado.

El requisito en estudio manifiesta que el delito no debe ser calificado como grave por la ley, estos se encuentran previstos en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en materia federal se encuentran previstos en el numeral 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.), que son los que abordaremos a continuación

En concordancia con el precepto mencionado del Código procesal los delitos que la ley considera como graves son:

Homicidio a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronautica, naviera o de cualquiera otros transportes del Servicio Público Federal o local, cuando se causen homicidios de dos o más personas, así como cuando se trate de transporte de servicio escolar (Artículo 60 párrafo tercero del Código Penal).

Terrorismo, cuando se utilicen explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en poblacion o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación (Artículo 139 párrafo primero del Código Penal).

Sabotaje, cuando se dañe, destruye o ilícitamente entorpezca vías de comunicación servicios públicos, funciones de las dependencias del Estado, organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderurgicas; eléctricas o de las industrias básicas; centros de producción o distribución de articulos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa (Artículo 140 párrafo primero del Código Penal).

Evasión de presos, cuando se favorezca a la evasión de un detenido, procesado o condenado sea cual fuera la persona; cuando la evasión sea de varias

personas (Artículos 150 y 152 del Código Penal). exceptuando a los ascendientes, descendientes, conyuges o hermanos del prófugo así como a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, siempre que no se realice la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Ataques a las vías de comunicación, cuando para ese fin se utilicen explosivos: así como cuando por cualquier medio se destruya total o parcialmente una nave, aeronave u otro vehículo del Servicio Público Federal o local, o que proporcione servicios al público (Artículos 168 y 170 del Código Penal).

Corrupción de menores, cuando dicha corrupción se realice mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la practica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito (Artículo 201 del Código Penal)

Trata de personas, entendido por la persona que promoviera, facilite, consiga o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, cuando se emplea la violencia o el agente se valiese de una función pública (Artículo 201 párrafo segundo del Código Penal). Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal sea menor de edad (Artículo 208 del Código Penal).

Violacion, así como la violación impropia; equiparada; tumultuaria; cuando fuere cometida por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra de su hijastro; o cuando sea cometida por un servidor publico o quien ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen (Artículos 265, 266 y 266bis. del Código Penal).

Asalto Cuando se cometa con violencia en despoblado o en paraje solitario independientemente de los medios y grados de violencia que se empleen. A los saltadores que atacaren una población. (Artículos 286 y 287 del Código Penal).

Homicidio simple intencional; instigación al suicidio de un menor de edad o enajenado mental; cuando sea cometido a propósito de una violación o un robo

por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas; cuando es calificado (premeditación, alevosía, ventaja o traición); en razón de parentesco o relación (Artículos 302, 307, 313, 315bis, 320 y 323 del Código Penal).

Privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro si se realiza con el propósito de obtener rescate, detener en calidad de rehén a una persona o amenazar con privarla de la vida, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad (Artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo del Código Penal)

Robo, cuando se realiza a través de la violencia y su monto exceda de las cien veces el Salario Mínimo General Vigente; cuando sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja; cuando se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos; cuando se cometan en contra de una oficina bancaria, recaudadora u otra en que se conserven caudales, contra personas que custodien o transporten aquellos; cuando se realicen en edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén habitados o destinados para la habitación, así como de vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, o cuando se apoderen de una o mas cabezas de ganado mayor o de sus crías en campo abierto o paraje solitario (Artículos 367, 370 párrafos segundo y tercero, 371 párrafo tercero, 372, 381 fracciones VII, IV y X y 381bis del Código Penal).

A proposito del robo encontramos en este capítulo diversos tipos autonomos que se relacionan con el mencionado delito pero no son robos propiamente dichos, por sus características y elementos particulares, se encuentran en el Artículo 377 del Código Penal y también son considerados delitos graves: desmantelamiento ó comercialización de vehículos robados, venta y trafico de vehículos robados; detención, posesión, custodia de documentación que acredite la propiedad o identificación de vehículos robados; traslado de vehículo robado a otra entidad federativa o al extranjero y utilización de vehículos robados para la comisión de otro u

otros delitos; así como al que aporte recursos para la comisión de cualquiera de los delitos en mención.

Extorsión, entendiéndose al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial (Artículo 390 del Código Penal).

Despojo, cuando se realice en forma reiterada, es decir a las personas que se dedican a promover el despojo en inmuebles urbanos, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación o bien se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculcado (Artículo 395 in fine del Código Penal).

En cuanto a la facultad que otorga el Artículo 20 Constitucional fracción I al Ministerio Público de oponerse a la Libertad caucional aun tratándose de delitos no graves, esto viene en contraposición a la opinión doctrinal en el sentido de que no den tantas facultades a la representación social ya que esto en muchas ocasiones repercute en contra de las personas que se encuentran sujetas a un procedimiento penal y por ignorancia son incluso extorsionados por dichos agentes; al oponerse a la Libertad caucional a capricho, sin fundar ni motivar debidamente tal oposición, siendo que a esto incluso deben seguirse ciertos requisitos que el mismo precepto señala que son: que se realice solicitud por parte del Ministerio Público; que el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley (situación difícil de comprobar si tomamos en cuenta que por lo general la Libertad caucional se solicita por lo mucho hasta antes de dictado el auto de término constitucional, momento procesal en el que es difícil saber si el inculcado ha sido condenado con anterioridad); o bien que 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.

Apegados estrictamente al precepto mencionado, el juez aunque el Ministerio Público aporte los elementos suficientes citados, puede otorgar la Libertad

caucional al procesado, pues no es obligación negar dicho beneficio aunque en la realidad, el Ministerio Público pocas veces aporta los elementos necesarios exigidos por el precepto en estudio, los jueces muchas veces niegan la libertad con la simple solicitud infundada y falta de motivación del Ministerio Público aun cuando los razonamientos vertidos para tal oposición sean completamente subjetivos y de apreciación parcial.

2) Aunque no es requisito propiamente dicho de acuerdo al texto del Artículo 20 fracción I en estudio, establece que el monto y la forma de la caución deben ser asequibles para el inculcado, es decir que deben estar a su alcance. Y por si acaso el monto inicialmente fijado por el juzgador no fuese asequible al inculcado, permite al juez disminuirlo en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar, atendiendo al inculcado, tales como profesión, oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros o en su caso que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución. Como ya se mencionó este no es un requisito que deba cumplir el inculcado, sino el juzgador, por lo que más que un requisito para el procesado es un Derecho .

Para establecer el monto y la forma de la caución la propia Constitución establece que se deberán tomar en cuenta las modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculcado.

Anteriormente las modalidades del delito, eran tomadas en cuenta para el otorgamiento o no de la Libertad caucional ya que esto se refiere a las agravantes o atenuantes en la penalidad, actualmente dichas modalidades, si es que procede la Libertad provisional solo se toman en cuenta para fijar el monto de la caución.

Por último, la situación que si constituye un requisito: es garantizar las obligaciones procesales del inculcado; garantizar los daños y perjuicios ocasionados al ofendido y la sanción pecuniaria que se pudiera imponer al procesado, mismas que para calcular su monto se debe atender a lo establecido en el párrafo anterior.

2.4 CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La revocación de la Libertad caucional aunque ya reglamentada desde la aparición del Código de Procedimientos Penales de 1931, se elevó a rango constitucional hasta la reforma de 1993 al Artículo 20 de la ley fundamental, situación abordada claramente cuando se estudiaron las diversas reformas que ha sufrido dicho precepto desde su aparición en 1917

Es de importancia mencionar el proyecto presentado por el Lic. Ignacio García Téllez, Sr. de Gobernación en el gabinete del presidente Gral. Lázaro Cárdenas, tendiente a favorecer a las clases trabajadoras, en virtud de que, según expresa su autor, "la actual redacción del precepto adolece a graves defectos, porque el otorgamiento de la fianza, en la práctica, sólo está al alcance de quienes disfrutaban en amplias posibilidades económicas obtenidas muchas veces de las mismas actitudes delictuosas y sin que la garantía constitucional beneficiara a las clases asalariadas del país, constituyendo en consecuencia un privilegio para aquellos que gozan de desahogada posición (obviamente el autor proscribió la Libertad caucional para reincidentes, profesionales en el delito, malvivientes etc)".¹¹

Propuesta muy interesante que tiene fundamento en el Artículo 21 de la Constitución Federal, sin embargo hasta este momento no ha prosperado la reforma propuesta. No obstante en la actualidad incluso la gente más humilde puede gozar de dicho beneficio pues el gobierno del Distrito Federal (por ejemplo) a través de la defensoría de oficio, otorga a las personas de escasos recursos fianzas de interés social las cuales verdaderamente ayudan a muchas personas pues son realmente económicas y

en comparación con las fianzas comerciales a veces son risorias. Situación que no dudamos se realice en las entidades federativas de nuestro país; por lo que en lo personal considero innecesaria la reforma propuesta, pues daríamos paso atrás en nuestro sistema jurídico dando muchas más prioridades a los procesados dejando en abandono a los ofendidos por un delito.

Las causas de revocación de la Libertad caucional en general se refieren a la desobediencia del procesado que no se presenta cuando se la cita o abusa inconvenientemente de su libertad, o a la superviniencia de datos que hacen probable la existencia de un delito de los considerados como graves por la ley, o que por otro motivo establecen el temor de fuga. Causas que en nuestro Derecho vigente se encuentran previstas en el Código Procesal Penal, el cual establece diversas formas de revocación de la Libertad caucional, que principalmente se refieren al incumplimiento del procesado respecto a las obligaciones contraídas en el momento de obtener la libertad, mismas que son las siguientes presentarse ante el Ministerio Público ó el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público , juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.

Estas obligaciones se le deben hacer saber al procesado en el auto de notificación del otorgamiento de la Libertad caucional, sin embargo la omisión de este requisito no libra al indiciado del cumplimiento de las mismas. Como se menciona anteriormente sólo por falta grave a dichas obligaciones a criterio del juez, es decir que dependiendo de las características personales y al tipo de estas faltas el juez podrá revocar la libertad al procesado.

Cabe mencionar que no cualquier incumplimiento puede originar la revocación de la Libertad provisional, sino sólo aquellos que sean de tal manera graves que lleven al juez a la convicción de que el procesado intenta evadir la acción de la justicia, sustrayéndose a la autoridad del órgano jurisdiccional; u otros que, por su frecuencia y reiteración, afecten severamente la marcha del proceso, retardándolo.

⁷ González Bustamante, Juan José Op. Cit. Pág. 311.

Otras causas de revocación de la Libertad provisional bajo caución, según la ley procesal son

Cuando el inculpado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las ordenes 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

Cuando dicho inculpado fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad éste concluida por sentencia ejecutoriada.

Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa.

Cuando el mismo inculpado lo solicite y se presente a su juez.

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

Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia de primera o segunda instancia, respecto a esta causa de revocación se debe entender, la revocación, no desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia sino hasta después de transcurrido el término para interponer juicio de amparo contra esta resolución (15 días hábiles) ya que si el inculpado interpone dicho juicio, sigue disfrutando de la Libertad provisional hasta en tanto no se resuelva el amparo y aún después de interpuesto el mismo se tiene que esperar el término para interponer la revisión de éste.

Para efectos de la revocación en estudio debe tomarse en cuenta siempre la opinión del Ministerio Público dada la naturaleza de nuestro sistema jurídico, pues es el quien debe solicitar la revocación de la Libertad provisional bajo caución, inclusive con anterioridad la ley exigía que el pedimento de la revocación por parte de la Representación Social se ventilará mediante incidente obligando siempre previa

audiencia para poderla declarar, esto en virtud de que casi todas las causas ordinarias mencionadas no pueden arbitrariamente suponerse, sino que requieren justificación. Por el contrario, no es necesario oír previamente al inculcado para poder revocar la Libertad provisional, en virtud de que al concederle la misma se le hicieron saber las obligaciones que contrajo y el incumplimiento de ellas provocó la revocación.

2.5 EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Como su nombre lo indica, la revocación de la Libertad Caucional tiene como efecto principal que cuando el Ministerio Público lo solicite y el juez acuerde favorable dicha petición se gire inmediatamente orden de aprehensión, o de reaprehencion, según el caso, es decir se mandará poner al inculcado en prisión preventiva

Así mismo se le harán efectivas las garantías otorgadas para obtener la Libertad Provisional por concepto de Reparación del Daño, posible multa y obligaciones procesales, de las cuales la primera se hará en favor del ofendido y las dos últimas en favor del Estado. Esto, salvo cuando el propio inculcado haya solicitado le sea revocada la libertad presentándose voluntariamente ante el juez, caso en el cual dichas garantías le serán devueltas.

En apartados anteriores se había estudiado la crítica que la doctrina hace a las tantas facultades otorgadas por nuestras legislaciones al Ministerio Público, pues pese a que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal (situación no criticada), nuestras legislaciones le dan facultades que incluso solo deberían tener los jueces y en este caso nos referimos al hecho de que el Código Procesal autoriza a dicha autoridad ha

hacer efectivas las garantías otorgadas por un probable responsable para obtener su Libertad Provisional Bajo Caución (en Averiguación Previa) si el mismo desobedeciere sin causa justificada las ordenes que dictaré (Artículo 271 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales). Situación aberrante en mi muy particular punto de vista pues si en nuestra investigación estamos tratando de demostrar que esa facultad otorgada al juzgador es violatoria de garantías para el procesado en determinado momento, todavía mas violatorio es que dichos depósitos se hagan efectivos por parte del Ministerio Público investigador, máxime que la ley no reglamenta cuales serían las desobediencias que ocasionarían que se hicieran efectivas las garantías en mención, durante la Averiguación Previa y esto es claro pues incluso para el juzgador es difícil decidir cuales son las causas graves que originan la revocación de la Libertad Caucional de un procesado e incluso la Corte tiene que intervenir en este sentido emitiendo diversas tesis. Por esto cabe preguntarnos que podemos esperar de los agentes del Ministerio Público, pues con la facultad mencionada podríamos pensar que dicho agente puede hacer efectivas las multicitadas garantías a capricho, pese a que su resolución debe estar debidamente fundada y motivada, y no dudo que muchas veces, dada la fama que tiene en nuestro país la Procuraduría General de Justicia, dicha facultad se realice a capricho sin existir una verdadera causa para realizarla.

Aquí el problema versa en cuanto a la forma de hacer efectivas dichas garantías en virtud de que no existe precisado procedimiento alguno para este efecto, pues para su cobro aunque se encargue a la autoridad administrativa, no dejan de oponerse todavía nuevos problemas de trámites, formas y oposición de los que otorgaron garantías, cosas que aunque ajenas a la materia penal abordaremos simplemente para tener una visión un poco más clara sobre los problemas que puede causar esa situación y la solución que le tratan de dar los órganos de impartición de justicia, ahora bien, en tratándose de caución propiamente dicha no hay ningún problema, pues se mandarán a la autoridad correspondiente (Tesorería en este caso) los billetes de depósito que había otorgado el procesado para obtener su libertad y se termina el problema. Sin embargo la dificultad se presenta cuando el inculcado garantizo mediante alguna otra forma prevista

por la ley como son la fianza personal misma que para evitar de alguna manera la imposibilidad de su cobro, en la practica sólo se aceptan las provenientes de empresas legalmente constituidas e incluso algunos jueces les piden requisitos especiales en cuanto a la forma de sus pólizas, pues dichas empresas con la finalidad de que cuando tengan que pagar por algún motivo una poliza le cueste trabajo al Estado cobrarla, poniendoles leyendas como "en caso de incumplimiento de las obligaciones, nos sometemos al procedimiento económico coactivo para el cobro de esta póliza" o alguna otra similar, es por esto que algunos jueces (deberían ser todos) exigen que en vez de ese tipo de leyendas diga por ejemplo "en caso de incumplimiento de las obligaciones la empresa se compromete a pagar el importe de la presente póliza" asegurando de esta forma el pronto cobro de las polizas

Referente a las otras formas de garantía como son: Hipoteca, prenda y Fideicomiso, no existe un procedimiento especial para hacerlas efectivas, por lo cual se debe estar a lo que establece el Código Fiscal de la Federación en lo referente al procedimiento económico coactivo, aún con lo tardado que sea este y con los grandes inconvenientes que esto origina al Estado. Tal vez por esta razón la gran mayoría de los jueces (por lo menos en primera instancia), se abstienen de conceder la Libertad provisional a través de este tipo de cauciones, máxime que, mucho más raro es que un inculpado solicite en su petición de Libertad Caucional que las garantías se le otorguen en una de estas modalidades.

Situación la anterior que vuelve obsoletos estos tipos de garantía, toda vez que aunque algún juzgador imponga este tipo de formas de caución, la gente prefiere pagar una fianza aún comercial, para dar mayor rapidez a lograr la libertad de la persona detenida, razón por la cual considero que deberían de desaparecer por ser inoperantes en la realidad social

Sobre este particular, es conveniente hacer referencia a la opinión del tratadista Julio Accro, el cual sostiene que "es el hecho no obstante que casi ningún pago de caución se consigue y que aun lográndolo, no con él se satisface el interés social

de la represión, ni siquiera el de la víctima del delito que sólo indirectamente entra en consideración en esto en nuestro deficiente sistema”.¹²

2.6.- DESTINO DE LAS GARANTÍAS OTORGADAS POR EL PROCESADO PARA OBTENER SU LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

El destino de las garantías que otorga un procesado para obtener su libertad provisional, de una manera estricta lo podemos dividir en tres faces (por así llamarlas), la primera es en el momento en que obtiene la libertad y el depósito lo hace en caución propiamente dicha; el segundo sería cuando esta libertad es revocada; y el tercero cuando el procesado se libera de las obligaciones contraídas al obtener su Libertad Caucional, por alguna de las causas señaladas por la ley.

El primer supuesto, tiene una respuesta al parecer obvia, pues la caución propiamente dicha se traduce en la presentación, ante la autoridad que otorga la Libertad Caucional de los billetes de depósito correspondientes a cada una de las garantías señaladas, mismos que son expedidos por la institución crediticia llamada Nacional Financiera SNC, institución en la que entran todos los depósitos realizados por causa de obtención de la Libertad Provisional (y otras muchas más). Lo curioso es que dichos depósitos son trabajados por dicha institución y nunca genera rendimiento alguno para el procesado, ocasionado con esto una pérdida del poder adquisitivo de dichas cantidades, pues con lo que regularmente dura un procedimiento en la realidad observamos que muchas veces, cuando es procedente devolver dichas cantidades ya no tienen poder adquisitivo alguno

¹² Procedimiento Penal, ensayo Doctrinal y comentarista sobre leyes del ramo del Distrito Federal y del Estado de Jalisco 7a ed. Edit. Cajica S.A. México 1976. Pág. 398.

en comparación con el que tenía en el momento que fue otorgada para obtener la Libertad Caucional

En segundo lugar mencionaremos cual es el destino de la garantías en estudio cuando la Libertad Caucional, es revocada, para lo cual analizaremos de acuerdo a nuestro derecho vigente el destino que tiene cada una de las garantías otorgadas para obtener la Libertad Provisional, en virtud de que si bien se hacen efectivas en un solo acto las tres, el destino que cada una tiene es diferente de acuerdo a diversos numerales tanto de la ley adjetiva como de la sustantiva de la materia, siendo que la Reparación del Daño se hace efectiva a favor del ofendido y las dos restantes a favor del Estado, supuestamente, sin embargo se observa que a decir verdad las tres tienen el mismo destino, por lo que haremos un estudio en ese sentido.

De acuerdo a los Artículos 569 del Código de Procedimientos Penales y 35 del Código Penal, la garantía otorgada por concepto de Reparación del Daño para obtener la Libertad Caucional, en el momento en que esta última es revocada se hará efectiva en favor del ofendido. En este sentido es importante hacer referencia que el Código adjetivo manifiesta que por cualquier causa de revocación se hará efectiva en los términos señalados y por otro lado el Código Penal sostiene que sólo se aplicarán en este sentido cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia y que dichas cantidades sean conservadas por la autoridad ejecutora a disposición del tribunal para que realice el pago respectivo.

Los mismos numerales ordenan en cuanto a la multa y a las obligaciones procesales, que estas se harán efectivas en favor del Estado e inclusive también la reparación puede aplicarse en favor de dicho ente cuando el ofendido renuncie a ella, cabe mencionar que a diferencia de la Reparación del Daño la ley no hace restricción alguna respecto a dichas garantías, por lo que estas se harán efectivas en este sentido por cualquier causa de revocación.

En ese sentido se harán efectivas las mencionadas garantías cuando el acusado que se encuentre en Libertad Provisional Bajo Caución (resulte condenado y se presente a cumplir su condena), con excepción de la caución otorgada para garantizar las

obligaciones procesales, ya que en este único caso se devolverán al sentenciado o a quien indique este, tratándose de caución propiamente dicha y los demás tipos de garantías se mandarían cancelar. En cuanto a la Reparación del Daño, en este supuesto debemos entender que solo serán efectivas en favor del ofendido, cuando en la propia sentencia se haya condenado a tal pena al encausado; igualmente la multa se debe entender que solo se hará efectiva en la parte que se le hubiera condenado de la misma, devolviéndole el restante al sentenciado. En cuanto a esto considero que sólo se puede lograr lo señalado tratándose de billetes de depósito y con autorización de la persona, en virtud de que las otras garantías, como se ha estudiado son difíciles de cobrar y en el otro supuesto, bien puede optar el sentenciado a pagar las cantidades a que se le hubiera condenado y recoger íntegros tales depósitos; en cuanto a los otros tipos de garantía es más factible, como lo indica la misma ley someter el cobro de las sanciones pecuniarias al procedimiento económico coactivo (directamente al sentenciado) y no a terceras personas como sucedería con los otros tipos de garantías por ser contratos de diferente naturaleza como en su momento se explico.

Hablando de las tres garantías conjuntamente encontramos que la única causa prevista por la ley para que no se apliquen en la forma descrita en el párrafo anterior, es cuando el procesado se presenta ante el juez y solicita que se le revoque la libertad, caso en el cual se le devolverán al inculcado los depósitos realizados originalmente

Otro punto trascendental al respecto es que el hacer efectivas las cantidades en mención, tratándose de caución propiamente dicha, es fácil, el problema se suscita cuando para obtener la Libertad Caucional el inculcado otorgó una garantía diferente, incluso diversa de la fianza, pues esta si es factible cobrar a las afianzadoras autorizadas, dado que a las mismas no les conviene quedar mal en ese sentido, pues por su naturaleza de operar correrían el riesgo de que a la postre ninguna autoridad este dispuesta a recibir sus pólizas por ser difícil y tal vez imposible lograr el cobro de las mismas cuando de acuerdo a la ley procede; en cuanto a las demás formas de caución originan grandes gastos al Estado en su intento de cobro, pues como se señalo en puntos anteriores dichos cobros no se logran la mayoría de las veces y es tal vez por eso que las

autoridades no otorgan todos los tipos de caución previstos en la ley y se limitan a aceptar billetes de depósito y fianza por ser más factibles en su cobro.

El tercer supuesto es cuando el inculcado se libera de las obligaciones procesales que había contraído, por alguna de las causas señaladas por la ley, estas causas, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales son: cuando el inculcado solicito que se le revocará la Libertad Provisional y se presente ante el juez; cuando resulte absuelto, cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

El efecto provocado por colocarse el procesado en alguno de estos supuestos es si se trata de depósitos en efectivo realizados a Nacional Financiera SNC, el juez ordenará la devolución de los mismos; tratándose de los demás tipos de garantía el juez los mandará cancelar

2.7 TESIS Y JURISPRUDENCIA.

Respecto al tema que nos ocupa, los Tribunales Colegiados en materia penal han sostenido los siguientes criterios

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL JUEZ CARECE DE FACULTADES LEGALES PARA MODIFICAR EL MONTO Y LA FORMA DE LA PRIMIGENIA GARANTÍA SEÑALADA PARA SU DISFRUTE, SI LAS CONDICIONES DE HECHO NO HAN CAMBIADO. En aras del principio de seguridad jurídica que es inherente a todo procedimiento judicial, en la especie, del orden penal, cabe indicar que mientras subsista la invariabilidad de motivos por los que se otorgó a un inculcado el beneficio de libertad provisional bajo caución en un determinado monto y una forma de garantía, como lo puede ser la fianza, no existe razón

jurídica alguna para que, una vez fenecida la vigencia de esa garantía, el juzgador la varíe en su cuantía o forma, cuando las circunstancias jurídicas y de hecho que motivaron su inicial otorgamiento continúen siendo las mismas, pues de no entenderlo así, ello conllevaría a transformar la facultad que constitucionalmente le asiste al juzgador para determinar su otorgamiento, en una atribución arbitraria, contraria al principio jurídico antes mencionado y a la asequibilidad que en torno al monto y a la forma de garantía preconiza el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 1002/96. Cuauhtémoc Rodríguez Vázquez. 16 de enero de 1997
Unanimidad de votos Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretario: Reynaldo M Reyes Rosas

LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICION DE BILLETE DE DEPOSITO LA FORMA DE GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO. De una correcta interpretación de los artículos 20, fracción I, de la Carta Magna y 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dicen que las sanciones pecuniarias y la reparación del daño, para efectos de la libertad provisional bajo "caución", deberán "garantizarse", y tomando en consideración que en la iniciativa del Ejecutivo de la Unión que originó la reforma de la fracción I del precepto constitucional mencionado, de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, se substituyó el término "fianza" por el de "caución" bajo el argumento de que independientemente de razones de técnica jurídica, el nuevo concepto abarca los diversos tipos que la legislación reconoce como garantía, se obtiene que el Juez no debe exigir al procesado que garantice el cumplimiento de esas eventuales obligaciones mediante billete de depósito, sino que está obligado a respetarle el derecho que tiene para elegir la naturaleza de la misma.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revision 221/96 Julio César Canessa Zucco. 30 de abril de 1996
 Unanimidad
 de votos. Ponente Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. NO PROCEDE CUANDO EL DELITO ES DE LOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, AUN CUANDO SE HAYA COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA. No procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando el delito ímputado al quejoso es considerado como grave, en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, independientemente de que se cometa en grado de tentativa o consumado. Lo anterior, porque el numeral en cita, refiere de manera generica los diversos tipos que se deben catalogar como graves para todos los efectos legales, y no así su forma de comisión como es la tentativa, porque ésta no puede considerarse como figura autónoma, ya que sólo constituye un grado de ejecución del delito, por esa razón, el hecho de que se haya materializado o no el ilícito, carece de relevancia para la calificación de gravedad a la que la ley se refiere, pues pensar lo contrario, llevaria al absurdo de conceder el beneficio de libertad provisional bajo caución, tratandose de antisociales calificados como graves, lo que atentaria contra la verdadera intencion del legislador constitucional, que no es otra que segreggar del seno de la sociedad a los presuntos responsables de este tipo de delitos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO

Amparo en revision 36/96. Isabel Aguirre García. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN (MONTO EXCESIVO), EXCEPCION AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Cuando se señala como acto reclamado el auto que concede la libertad bajo caución, en el cual se fija una garantía excesiva, esto puede hacer nugatorio dicho beneficio y puede implicar una violación

directa al artículo 20 fracción I constitucional, por lo que no es necesario que previamente al amparo se agote el recurso de apelación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/95 Julieta Ramírez Carmona. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Cabrera Vázquez. Secretario: José Luis González

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA REVOCARLA NO SE REQUIERE OÍR PREVIAMENTE AL IMPUTADO. La libertad caucional constituye una medida cautelar, en virtud de la cual se produce un estado de libertad limitada, vinculada a los fines del proceso, por la que el imputado goza de un estado de libertad, pero sujeto al órgano jurisdiccional, a través de las condiciones que se le imponen al concedérsele el beneficio. Su objeto no es tutelar la libertad, sino garantizar la sujeción del imputado, al cual la ley presume inocente en todo caso, pero en aquéllos en los que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, no excede de cinco años, conceptúa que puede asegurarse la sujeción del imputado a los fines del proceso y al órgano jurisdiccional, a través de la caución. En tal virtud, la revocación del beneficio de libertad caucional no es específicamente un acto privativo de libertad, sino la realización de la sujeción física del imputado al órgano jurisdiccional para la continuación del proceso y, por tanto, no es necesario oír previamente al imputado para revocar su libertad caucional, en orden a que no se le está dejando en estado de indefensión, ya que al notificársele el beneficio, se le hizo saber que tenía la obligación de presentarse ante el juez determinados días fijos, y es el incumplimiento de tales obligaciones lo que desvirtúa la efectividad de la medida cautelar y obliga a su revocación

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/90. Alexander Schiller Lecher. 30 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente. Renato Sales Gasque. Secretario: Santiago Méndez Valencia

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL SU INTERPRETACIÓN. Independientemente de los diversos sistemas para interpretación de la ley, que se clasifican por su origen, en auténtico, doctrinario y judicial siendo el primero de ellos, el que tiene prioridad sobre los dos restantes, por provenir de propio órgano legislativo, puesto que los dos últimos se dejan para los estudiosos del derecho y para los tribunales encargados de su aplicación, respectivamente. es por ello que, en forma atinada el juez de los autos y el a quo, se emitieron a lo establecido por la fracción I del artículo 20 constitucional reformada, para fallar como lo hicieron pues, en efecto, en la exposición de motivos para tal reforma, se expresa la voluntad del legislador en la que impone al juzgador la obligación de que, para resolver si procede o no conceder la libertad provisional bajo caución, es necesario atender a las modalidades que presente el ilícito, esto es, las calificativas que deberán ser tomadas de las constancias procesales.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 250/86. José Manuel Contreras Uribe. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de votos Ponente Lucio Lira Martínez.

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, OBLIGACIÓN DEL QUE GOZA DE ELLA. Aun en el supuesto de que exista el extravío del proceso, esta circunstancia no autoriza al acusado excarcelado bajo fianza para dejar de cumplir con las obligaciones que le impuso el juez al concederle la libertad provisional, entre ellas la de presentarse a firmar en el local del juzgado, periódicamente, y si no cumple con dichas obligaciones, la revocación de la libertad caucional no puede alegarse que sea violatoria de garantías. Tomo LXXIX Fernández Corigedo Cesar. P g. 5457. 15 De Marzo De 1944. Cuatro Votos.

LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. El artículo 20 constitucional, fracción I, eleva al rango de garantía individual, la libertad bajo caución, y al señalar el limite de cinco años para la procedencia de dicha libertad, se refiere seguramente a la penalidad

tomada en su término medio; y para llegar a esa conclusión, basta tener en cuenta que la citada fracción alude a la pena que corresponde al delito que se atribuye al acusado; lo cual claramente indica que quiso referirse a lo establecido, en abstracto, en la ley, al definir y castigar la infracción respectiva y no a la pena que procediera imponer al delincuente, por lo cual, aquella sanción no puede ser otra que la señalada en su término medio; en tal virtud, los preceptos de las leyes secundarias, que en los Estados establecen la procedencia de la libertad caucional, sólo cuando el máximo de la sanción corporal fijada al delito no exceda de cinco años de prisión, son contrarias al Código Fundamental de la República y no deben ser observados, puesto que restringen y hacen nugatoria la garantía de la libertad bajo caución, establecida por la Constitución Federal. Ahora bien, si en la resolución que niega la libertad caucional, se admite en forma probable, que los delitos de homicidio y lesiones, fueron cometidos por imprudencia, aun cuando no se acepte categóricamente esa circunstancia, en el estudio sobre la procedencia de la libertad caucional, hay que atender a esas apreciaciones y si de las constancias que se acompañaron, en calidad de informe, no aparece indicio alguno de que los sucesos se debieron a un propósito criminal y todo hace presumir que fueron el resultado de un accidente, debe tomarse el término medio de la pena, con relación a las sanciones que se establecen para los delitos de imprudencia, sólo en forma provisional y sin que prejuzgue sobre la modalidad que se asigne en la sentencia, en forma definitiva, al hecho delictuoso, y la resolución que niega la libertad caucional en tales condiciones, es violatoria de garantías.

TOMO LI, P g 1885 - Amparo en revisión 8433/36, Sec. 1a.- Chávez José,- 3 de marzo de 1937 - Unanimidad de 5 votos.

LIBERTAD PROVISIONAL, FIANZA INSUFICIENTE PARA LA. La circunstancia de que en concepto de la autoridad responsable, la fianza otorgada por el acusado, para obtener el beneficio de la libertad provisional, sea insuficiente, no es motivo legal para revocar dicha libertad, pues la ley no establece esa circunstancia como una de las causas que limitativamente enumera para poder fundar la revocación. además, es jurisprudencia constante que la insuficiencia de la fianza, que podría dar lugar a la

apelación del auto que fijo el monto de la garantía, no puede servir de base para la revocación de la libertad, sino que, a lo sumo, el juez del proceso podrá exigir que la caución se amplíe, pero si menoscabar la libertad del inculcado.

Cordero Padro. Pág 632

Tomo XLV 11 De Julio De 1935. Unanimidad De Cinco Votos.

CAPITULO III.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 569 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.- EL ARTÍCULO 569 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS REFORMAS DESDE 1931.

El artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, forma parte del capítulo referente a la libertad provisional bajo caución, al respecto es sobresaliente recordar, que como en apartados anteriores se estudio, el Código en mención ha reglamentado desde su creación esta figura jurídica, inclusive desde su nacimiento, la Ley Adjetiva, ha regulado la revocación de la Libertad Provisional Bajo Caución y sus efectos. la cual, no estaba regulada en la Constitución, sin embargo dada su gran importancia para lograr que los inculpados que gozasen de tal beneficio cumplieran con las obligaciones contraídas al momento de obtener la citada libertad, se reglamento para lograr ese objetivo; en este orden de ideas el texto del artículo 569 en estudio ha regulado las consecuencias de la Revocación de la Libertad, desde su redacción original, claro esta que dicha regulación ha tenido cambios a lo largo del

tiempo, por lo que estudiaremos al texto original para tener una visión clara de la evolución que ha tenido el precepto en estudio y las consecuencias que en nuestro sistema jurídico han originado dichos cambios.

El texto original del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales, se encontraba íntimamente ligado con el artículo 568 del mismo ordenamiento ya que entre ambos se dividía el destino de las garantías que otorgaba el inculpado cuando la libertad le era revocada, esto se observa de la transcripción de dichos preceptos.

ARTICULO 569.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio del depósito en efectivo, de fianza personal o de hipoteca, aquélla se revocará:

- I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior,*
- II.- Cuando aquél pida que se le releve de la obligación y presente al reo;*
- III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador; y*
- IV.- en los casos del artículo 573 de este Código.*

Atendiendo a la fracción I transcrita es imprescindible hacer la transcripción del artículo 568 a que se refiere la misma:

ARTICULO 568 - Cuando el reo por sí mismo haya garantizado su libertad por depósito ó por hipoteca, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

- I.- Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del Juez ó Tribunal que conozca de su proceso;*
- II.- Cuando cometiere, antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;*
- III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa;*
- IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;*
- V.- Cuando en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo exceda de cinco años;*

VII - Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia:

VII - Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567

VIII - Cuando el Juez o Tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado

Es de observarse que el numeral transcrito en último lugar, contiene las causas de revocación en sentido estricto, pues a decir verdad, estas son las causas de revocación de la libertad caucional, independientemente quien haya otorgado la garantía (caución) para obtenerla. Ahora bien, el artículo 569 mencionado hace referencia a las numeradas causas de revocación de la libertad caucional, cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio de deposito en efectivo, de fianza personal o de hipoteca, situación que a mi modo de ver no tenía sentido alguno, pues atendiendo al ya mencionado artículo en su fracción I, basta con que se coloque en algún supuesto del artículo 568 para que la libertad le sea revocada, sin importar si la garantía (caución) fue otorgada por el propio inculpado (como lo exigía el numeral 568), ó un tercero (como lo establecía el artículo 569), razón por la cual, considero que en el texto original de los preceptos mencionados salía sobrando la especificación que hacían a propósito de que dependía de quien otorgará la caución para fundar la causa de revocación.

Severamente criticada por diversos tratadistas en su momento la fracción II del artículo 569 original que consideraba que la libertad caucional se revocaba, cuando el tercero que hubiere garantizado la misma, pidiera que se le relevará de la obligación y presentare al reo. lo cual debe entenderse que para su reaprehensión inmediata. Situación aberrante según algunos autores, opinión que en lo personal comparto, pues como lo sostienen, en cuanto al depósito realizado en efectivo por un tercero, si este pidiera que se le releve de la obligación y presentaba al reo para su reaprehensión en este momento el juzgador que así lo hiciera estaría violando garantías al inculpado, específicamente la garantía de audiencia. pues no se le daba oportunidad de considerar que el tercero que había otorgado el deposito ya no quería seguir con su obligación y por lo tanto pedir un

plazo razonable para otorgar caución diversa y seguir gozando de la libertad caucional; por otro lado la ley no exigía a dicho tercero que tuviera una causa justa, entendiéndose que a capricho del citado podía pedir que se le relevara de la obligación, aun sin motivo alguno, sin que esto fuera obstáculo para que el juzgador no le otorgará dicha relegación

En cuanto a la fianza y a las otras garantías señaladas, la crítica versa, respecto a la naturaleza de estas figuras, es decir que atendiendo a que las mismas son de carácter puramente civil. la cuestión es; si un contrato (como lo son de alguna manera dichas figuras) se puede rescindir por la voluntad de una de las partes, sin tomar en cuenta a la otra. Además dicha posibilidad dejaba a los inculpados en una grave incertidumbre, pues muchas empresas afianzadoras recurrían en ese tipo de vicios, en virtud de que en un principio, y por cobrar el respectivo porcentaje al inculpadado y con esto obtener un lucro, otorgaban pólizas de fianza a cualquier persona, pero pasando determinado tiempo y sin dar aviso al procesado lo presentaban ante el juzgador solicitando se les relevará de su obligación y por lo tanto aprehendieran al inculpadado sin causa alguna, no obstante que las referidas instituciones ya habían obtenido una ganancia a costa de tales acusados.

La fracción III del precepto en estudio, que se refiere como causa de revocación de la libertad caucional cuando con posterioridad se demuestre insolvencia del fiador, situación que a mi modo de ver era realmente imposible comprobar, toda vez que dentro de nuestro sistema jurídico, a nivel proceso, ¿quién se encargaba o por medio de qué tipo de pruebas se comprobaría la insolvencia del fiador, si como ya lo hemos visto, incluso un fiador con las mismas constancias que le son exigidas para otorgar una fianza, puede simultáneamente otorgar un número indeterminado de las mismas, sin que el mismo tribunal se percate de esa situación, pues como ya sabemos las personas que se dedican a tal práctica cuentan con un sin fin de artimañas para lograr su propósito y obtener un lucro

Otra situación referente a esta fracción, es que en la realidad, pocos son los juzgadores que autorizan que una persona civil otorgue fianzas ya que estas regularmente solo son aceptadas cuando provienen de una institución debidamente autorizada para expedirlas (práctica que en la actualidad se da y no es de dudarse que en

el tiempo a que estuvo vigente de la manera señalada el artículo en estudio, se haya dado así), las cuales no tienen obligación de acuerdo a la ley de comprobar su solvencia en ningún momento y por ninguna circunstancia. Razón por la cual en mi particular punto de vista esta fracción siempre fue inoperante en la realidad.

La fracción IV del numeral en estudio consideraba como causa de revocación de la libertad caucional los casos señalados por el artículo 573 del mismo código, situación que considero más acorde toda vez que las causas previstas en dicho numeral son en resumen, que cuando un tercero haya otorgado garantía para que el procesado obtenga su libertad provisional, las ordenes para que este último comparezca ante el juez se entenderán con el primero, si no pudiere presentar al reo, el juez podrá otorgarle un plazo de quince días para que lo presente y si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del acusado se hará efectiva la garantía, en los términos de la misma ley. Se dijo que esta forma de revocación es más acorde, porque por esta situación se obliga al fiador a cumplir con las obligaciones que contrajo al momento de otorgar caución por un inculpaado y no deja a la simple voluntad del mismo, el decidir hasta cuando seguirá obligado como sucede en la fracción II analizada.

En cuanto al punto medular de nuestro estudio, encontramos que, el hacer efectivas las garantías, como podemos observar, no se encontraba en el numeral en estudio, (569 del Código de Procedimientos Penales) sino que se encontraba prevista en el artículo 570 del mismo Ordenamiento, pero solo se podían mandar reaprehender al inculpaado y hacer efectivas las garantías cuando:

El acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez ó tribunal que conozca de su proceso; cuando cometiere, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal; cuando amenazare a la parte ofendida ó a algún testigo de los que haya depuesto o tengan que deponer en su causa, o trate de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado ó Tribunal que conozca de la causa; cuando el acusado no cumpla con alguna

de las obligaciones que contrajo al obtener su libertad provisional (presentarse ante el juez cuando sea requerido, comunicar sus cambios de domicilio, presentarse ante el Juez o Tribunal el día de la semana que se le señale), y como se mencionó en el párrafo anterior, en el caso del artículo 573

Solo se ordenaba la reaprehensión del acusado, sin que se le hicieran efectivas las garantías, y se le devolvían en los siguientes supuestos:

Cuando en el curso de la instrucción, apreciare que el delito o los delitos imputados tuviera señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión, cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera ó segunda instancia, cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculcado, cuando con posterioridad se demostraba la insolvencia del fiador, en estos casos sólo se devolvía el importe de las cauciones cuando el acusado era reaprehendido; cuando el inculcado solicitaba la revocación y se presentaba ante su juez; cuando el tercero que hubiera garantizado pudiere que se le relevará de su obligación, en este caso se devolvían cuando el inculcado era remitido al establecimiento correspondiente, cuando éste resultaba absuelto; cuando resultaba condenado y se presentaba a cumplir su condena; y cuando se dictará auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal.

Como podemos observar, desde el inicio de vigencia del Código de Procedimientos Penales, se regulo la revocación de la libertad caucional, y así mismo el hacer efectivas las garantías en caso de la mencionada revocación, obviamente no era regulado como en la actualidad, en virtud de que en el tiempo en que se promulgo el ordenamiento en estudio, solo se exigía una caución de determinada cantidad, es decir que con dicha caución no se garantizaba, ni la multa, ni la reparación del daño, mismas que como se analizó en el capítulo I tienen carácter de pena pública, razón por la cual considero que como se regulaba originalmente la revocación de la libertad caucional, y en consecuencia el hacer efectiva la caución otorgada en los casos mencionados con antelación, resultaba mas correcto que como en la actualidad se encuentra regulado, toda vez que sólo se le hacia efectiva la garantía cuando realmente la causa de revocación de

la Libertad Provisional era imputable al inculpado y no cuando de alguna forma era atribuible a alguna autoridad.

3.1.1.- 30 DE DICIEMBRE DE 1991.

Por Decreto de 12 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre del mismo año se reformaron diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo referente a la Libertad Caucional, incluyendo el Artículo 569 la ley adjetiva, motivo por el cual se analizarán someramente dichas reformas para comprender la razón de ser de la reforma al numeral de nuestro estudio

El Artículo tercero del Decreto mencionado refiere que: se reforman los Artículos 552 en sus fracciones V y VI, 556 párrafo final, 562, 563, 564, 568 en su párrafo inicial y fracciones I y II y 569 en su párrafo inicial del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

En relación a la Libertad Caucional la citada reforma establece como forma de caución a la prenda en el numeral 562 fracción III del Código de Procedimientos Penales, aunada a las ya establecidas, depósito en efectivo, hipoteca y fianza personal. Referente al depósito en efectivo se establece en este Decreto la posibilidad de pagarlo en parcialidades. Es por esta razón que se reformó el Artículo 569 en su párrafo primero quedando como se describe a continuación:

Artículo 569.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio del depósito en efectivo, de fianza personal, de prenda o de hipoteca, aquélla se revocará:

Así pues en la reforma se incluye a la prenda como forma de garantizar la Libertad Provisional Bajo Caución del inculpado, para hacer acorde este numeral con las reformas mencionadas. donde se incluye la citada prenda como medio garantizante de la Libertad Provisional Sobre este particular el autor Marco Antonio Díaz de León

considera que esta reforma “carece de la posibilidad jurídica de aplicarse a partir de que entro en vigor el parrafo tercero de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, reformado mediante Decreto de 2 de septiembre de 1993, el cual señala como única forma para revocar la Libertad Provisional “cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razon del proceso” Como consecuencia de que el citado texto de la Carta Magna (sic) exige un incumplimiento en forma grave en la forma indicada para revocarle al procesado la Libertad Provisional, carece ya de validez constitucional el Artículo 569 en comento, pues en éste ni en ninguno otro se indica que sea “forma grave” de incumplir las obligaciones procesales impuestas al inculpadado como causa para revocarle legalmente la Libertad Provisional “. ¹

3.1.2.- 10 DE ENERO DE 1994.

Tal vez la reforma más importante al precepto en estudio es la que a continuación analizaremos que tuvo lugar por decreto de 23 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, con el mencionado decreto el Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal quedo como sigue

Artículo 569.- En caso de revocación de la Libertad Caucional se mandará a rehacer al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del Artículo 568 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la Reparación del Daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas a favor del Estado.

Esta reforma vino a darse con el gran cambio estructural en la materia penal, ya que en ella se integran diversos conceptos importantes para nuestra materia, específicamente en

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado (Suplemento Número 1) Edit. Porrúa S.A. Mexico 1990 Pag. 10.

cuanto a la Libertad Provisional Bajo Caución, se reformo el hecho de que al considerar la Constitución en su Artículo 20 fracción I que el otorgamiento de la Libertad Provisional sólo tenia lugar en tratándose de delitos que la ley no considerara como graves, en consecuencia el Código de Procedimientos Penales estableció como requisito para la obtencion de la libertad, que no se tratará de delitos graves, en cuanto a las causas de revocación. atendiendo a que, el Artículo 20 fracción I mencionado establece que se podra revocara la Libertad Caucional “cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones, así pues, como consecuencia de que el citado texto de nuestra ley fundamental exige un incumplimiento en forma grave para revocarle la libertad al procesado, razón por la cual carece de validez constitucional el Artículo 568 “dado, que en este no se indica que sea “forma grave” de incumplir las obligaciones procesales impuestas al inculpado como causa para revocarle legalmente la Libertad Provisional”²

Así, al establecer la Ley Fundamental que la Libertad Caucional será revocada por “incumplimiento en forma grave”, sería violatorio de la garantía contenida en el ultimo párrafo de la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal, revocar la Libertad Provisional apoyándose en alguna de las causas previstas en el Artículo 568 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que este no establece cual sería la “forma grave”, sin embargo surge aquí otro problema en virtud de que “si, en cambio, algún juez penal revocará la Libertad Provisional concedida a un inculpado señalando por su cuenta y arbitrio que este “incumplió en forma grave” con algún deber derivado del proceso o con cualquiera de las citadas obligaciones, también su proveído sería inconstitucional porque estaría ilegalmente integrando la norma correspondiente, pero además, en perjuicio del derecho público subjetivo adquirido ya en nuestra Carta Magna (sic) como garantía individual, a partir de la reforma que nos ocupa”³

Apoyando lo mencionado por el tratadista citado, me permito mencionar la siguiente tesis jurisprudencial:

² Ibidem Pág 56

³ Idem

Constitución, Imperio de la.- Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna (sic) y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna

Tomo IV, Pag. 878, Amparo Administrativo, Achondo Francisco, 18 de abril de 1919, Unanimidad de 9 votos

En concordancia con lo anterior, considero que si el Artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es violatorio de garantías como se ha descrito en los párrafos precedentes igualmente es violatorio de la constitución el Artículo 569 del mismo ordenamiento legal, que regula los efectos de la revocación de la Libertad Caucional a que se refiere el citado Artículo 568, máxime si atendemos a lo que hemos venido sosteniendo a lo largo de la presente investigación, referente a que el numeral 569, autoriza hacer efectiva una pena pública, sin existir fundamento Constitucional para realizar dicho acto.

Por lo anterior considero que con las reformas, realizadas al precepto en estudio se ha dado marcha atrás a nuestro sistema jurídico, pues con la supuesta intención de dar protección a las víctimas de un delito, se han originado serios problemas, y lo peor es que a la luz del Derecho y en la realidad, los ofendidos siguen en el mismo estado de indefensión e incertidumbre en que a través de nuestra historia han sufrido, especialmente refiriéndonos a la Reparación del Daño que les debería ser resarcida. De tal manera que los cambios realizados al precepto en estudio en vez de ayudar a los ofendidos y con eso lograr una justicia social adecuada provocan que el ofendido siga olvidado en la realidad jurídica y social; y al procesado en contraparte se le violen garantías ejecutándole una pena pública antes de sentencia, ocasionando con esto un detrimento en su patrimonio

3.2.- TEXTO ACTUAL DEL MENCIONADO ARTÍCULO Y SU RELACIÓN CON LOS DEMÁS ARTÍCULOS DEL CAPÍTULO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para el estudio de la relación que existe del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales, con el capítulo referente a la libertad provisional bajo caución, al cual pertenece analizaremos en el presente apartado la forma en que legalmente se regula en la actualidad todo lo referente a la libertad provisional por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal.

La libertad caucional, se encuentra regulada en el Título Quinto, segunda sección, capítulo I del Ordenamiento invocado, de los artículos 556 al 574 bis, aquí se encuentra regulado como un incidente, lo cual como se estudio en el capítulo anterior no tiene razón de ser, en virtud de que la figura mencionada tiene el carácter de Garantía Individual, razón por la cual no es necesario promover incidente alguno como lo es con los demás que regula el Código Procesal de lo que incluso los incidentes no especificados deben cumplir con determinados términos e inclusive formalidades; a lo cual la Libertad Provisional sale de esa línea por el rango de Garantía que tiene, pues se puede solicitar inclusive verbalmente y la autoridad que este conociendo del procedimiento correspondiente debe resolver sobre la concesión o negativa de la misma en el momento mismo de su solicitud

En cuanto a la relación del artículo 569 con el capítulo mencionado, es necesario dejar claro que la misma es de una forma total, toda vez que como quedo asentado en el apartado anterior el precepto estudiado se refiere principalmente a los efectos de la revocación de la libertad caucional, por lo que para estudiarla, hay que analizar de

acuerdo a la mencionada ley adjetiva, el momento en que se otorga la libertad provisional, los requisitos para obtenerla, las características de esos requisitos, las obligaciones que contrae el procesado al obtenerla, las causas de revocación de la libertad y en general todos los detalles a los que alude el capítulo en estudio.

En nuestro Derecho vigente, la libertad provisional bajo caución es una Garantía que todo inculcado tiene y que se le debe conceder inmediatamente que lo solicite, de acuerdo al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, este derecho del inculcado puede ser solicitado desde la Averiguación Previa y durante el proceso judicial, por esto debemos entender que hasta en tanto no se dicte sentencia y esta cause ejecutoria, cualquier procesado tiene derecho a solicitarla siempre que cumpla con los requisitos que a continuación señalaremos; en relación a que el inculcado puede solicitarla, en concordancia al artículo 557 la Libertad Bajo Caución, puede solicitarse en cualquier tiempo, por el propio acusado, por su defensor ó por el legítimo representante de este

En concordancia con el artículo mencionado son cuatro los requisitos que debe reunir el procesado para que pueda gozar de la libertad provisional, los cuales se reducen a los siguientes a) que garantice el monto estimado de la Reparación del Daño, en cuanto a esto el Código hace referencia a los delitos que afecten a la vida ó a la integridad corporal, en los que el monto de la Reparación del Daño no puede ser inferior del que resulte aplicandose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. Estas disposiciones se encuentran reguladas en el título Noveno de la mencionada Ley, en sus artículos 500 y 502 los cuales establecen que en caso de muerte del trabajador, la indemnización comprenderá: 2 meses de salario por concepto de gastos funerarios y la cantidad equivalente a 730 días de salario; en caso de lesiones se debe atender al título mencionado dependiendo la lesión de que se trate; b) Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, en este sentido, debemos entender que este requisito se refiere a la multa que se pueda imponer de acuerdo al delito de que se trate, toda vez que como se observó al estudiar a las penas la sanción pecuniaria comprende en nuestro derecho únicamente a la multa y a la

Reparación del Daño En este caso, al ser el primer requisito el garantizar la Reparación del Daño, es obvio que a lo que se refiere este segundo requisito aunque no lo diga expresamente es a la posible multa que en determinado momento se le pueda imponer al procesado. De lo mencionado obtenemos que dicho requisito tiene una falta de técnica en su redacción, en virtud de que si la sanción pecuniaria consiste en multa y Reparación del daño, y como primer requisito establece la caución para garantizar la reparación del Daño, el segundo requisito debió decir que se garantizará la posible multa, esto porque como esta redactado, se entiende que sobra el primero de los requisitos, pues en estricto derecho, el mismo esta contenido en la sanción pecuniaria; c) Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. estas obligaciones se encuentran previstas en el artículo 567 y son. presentarse ante el Ministerio Público ó el Juez cuantas veces sea citado ó requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Publico. Juzgado ó Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana Estas obligaciones, de acuerdo al precepto mencionado deben hacerse saber al inculcado en el auto en el que se le conceda la libertad provisional, sin que la omisión de esto libere al mismo de ellas ni de sus consecuencias; d) Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 del mismo Código, es decir que no se trate de delito grave, los cuales se analizaron en el capitulo anterior.

Reunidos los anteriores requisitos y atendiendo al numeral 558 del ordenamiento en estudio, cuando proceda la libertad caucional, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos. En este sentido es de entenderse que la autoridad que otorgue la libertad caucional tendrá la obligación que se menciona. En caso de que se niegue la libertad provisional también así se asentará en autos y se puede solicitar de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes (art. 559), un ejemplo de esto, es cuando un inculcado es consignado por un delito grave y solicita la libertad en el momento de que le toman su declaración preparatoria y el juez por obvias razones niega dicha petición, sin embargo sucede que al emitirse el Auto de Formal Prisión el juez reclasifica el delito que inicialmente había sido imputado al indiciado quedando como delito no grave en el

auto mencionado, como por este último es por el que se le seguirá proceso, puede el procesado solicitar la libertad caucional y el juzgador deberá otorgarla, por no haber impedimento legal

Se encuentra prevista en el artículo 560 la posibilidad de reducir la caución que inicialmente se había impuesto al inculpado, en la proporción que el juez estime justa y equitativa, la solicitud debe hacerse por el procesado o su defensor, esta reducción de caución solo se podrá solicitar referente a las obligaciones procesales atendiendo a las circunstancias siguientes: a) al tiempo que el procesado lleve privado de su libertad; b) la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito; c) la posibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales; d) el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico interdisciplinario; e) otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia. Las cauciones fijadas para la reparación del daño y la posible multa solo podrán reducirse cuando se verifique la causa señalada en el inciso c) mencionado, pero en caso de que se compruebe que para obtener la reducción el inculpado simulo insolvencia o bien después de la reducción recupero su capacidad económica para cubrir los montos inicialmente señalados, de no restituir estas en el plazo señalado por el juez se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

La naturaleza de la caución atendiendo al artículo 561 queda a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige y en caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, juez ó tribunal fijará las cantidades correspondientes y la forma de la caucion.

La caución podrá consistir:

1) en deposito en efectivo, hecho por el inculpado o terceras personas en la institucion de credito autorizada para ello, el certificado que se expida en estos casos se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, juzgado ó tribunal tomándose de

ello razon en autos. En cuanto a esto, el artículo 562 en su fracción I prevé la posibilidad de que cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil no se pueda constituir el depósito en la institución mencionada, el Ministerio Público ó el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en la misma el primer día hábil siguiente. Lo mencionado con la finalidad de dar celeridad a la libertad caucional por su naturaleza. El precepto mencionado autoriza el pago de la caución en parcialidades, cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, esto de conformidad con las siguientes reglas: que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal, o en su zona conurbana y demuestre estar desempeñando empleo, profesión y ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia; que tenga fiador personal, que a juicio del juez sea solvente e idóneo y dicho fiador se comprometa a efectuar las exhibiciones no efectuadas por el inculpado (este requisito puede ser eximido por el juez, para lo cual deberá motivar su resolución), la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada y se deberá efectuar antes de que se obtenga la libertad provisional el inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

2) En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre 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.

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

4) En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente. La fianza es la forma de caución más utilizada en la realidad, la cual tiene diversas reglas cuando es expedida por una persona física, de acuerdo a los artículos 564, 565 y 566 del Código en estudio, mismas que se reducen en las siguientes: cuando el monto de la fianza exceda de 100 veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en su caso; en este

supuesto así como en tratándose de hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de 10 años y que se este al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez califique su solvencia; el fiador deberá declarar ante el juez o tribunal, bajo protesta de decir verdad acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas. el tribunal superior respectivo llevará un índice en que se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto, estas en el termino de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado así como la cancelación de las mismas. Todo esto no será aplicable cuando se trate de compañías afianzadoras legalmente constituidas.

5) En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

En caso de que un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculcado, las ordenes para que comparezca éste se entenderan con aquel, si no pudiese presentar al inculcado, se le podrá otorgar un plazo hasta de 15 días para que lo presente y si concluido dicho plazo no se obtiene la comparecencia del inculcado se hará efectiva la garantía, y se ordenará su reaprehensión (Art 573)

Para la revocación de la libertad provisional se deberá oír forzosa y previamente al Ministerio Público (Artículo 574)

La revocación de la libertad caucional, se encuentra prevista en el artículo 568 del capítulo en estudio del cual se desprende que la principal causa de revocación es que el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones que contrajo en el momento de obtener la libertad provisional, mismas que se analizaron en el párrafo de la caucion para garantizar las obligaciones procesales, también son causas de revocación las siguientes.

a) Cuando el procesado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de

los plazos fijados por el tribunal, en caso de haberse autorizado a efectuar el depósito en parcialidades

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

c) Cuando amenazaré a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez o al Agente del Ministerio Público ó al Secretario del juzgado ó tribunal que conozca de su causa.

d) Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez.

e) Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves por el artículo 268 del Código Procesal

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

Quando se le revoque la libertad de acuerdo al artículo 569 en estudio, se mandara reaprehender al procesado y, salvo cuando el mismo lo solicite y se presente a su juez, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado

También establece el Código la devolución de los depósitos o en su caso la cancelación de las garantías, cuando: el acusado sea absuelto, cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal, previendo el caso en que recaiga una sentencia en contra del acusado y este se presente a cumplirla en el cual las cauciones que garantizaron la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado, y la otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste o en su caso se cancelarán.

Por ultimo el capítulo estudiado sostiene que las mismas reglas se seguirán en la libertad provisional que otorgue el Ministerio Público en Averiguación Previa, situación que realmente me parece aberrante, toda vez que como ya se mencionó en el presente análisis el Ministerio Público debe solicitar al juez la revocación de la libertad caucional, a lo cual la incógnita es ¿quién solicitará al Ministerio Público investigador que revoque la libertad?, si a nivel indagatorio no hay partes, por lo que dicha revocación se hará de motu proprio del agente investigador, es decir que la ley le esta dando facultad de ser juez y parte a nivel averiguación previa y lo peor es que a ese nivel el Ministerio Público debe fijar las garantías que el inculpado debe cubrir, por concepto de Reparación del Daño, y sanción pecuniaria, mismas que tienen el carácter de pena pública, y al hacer efectivas dichas garantías cuando se revoca la libertad del probable responsable en la indagatoria, se estaría violando flagrantemente el artículo 21 Constitucional, esto en virtud de que el Ministerio Público investigador estaría imponiendo y ejecutando una pena pública como lo es la reparación del daño y la multa, al revocar la libertad, siendo que de acuerdo al precepto mencionado la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y si en la presente investigación tratamos de dejar claro la ilegalidad de que el juez haga efectivas las mencionadas garantías por considerarlo violatorio de la Constitución, mucho más grave y erróneo es el hecho de que una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público imponga (en el momento de otorgar la Libertad Provisional) y ejecute (en el caso de revocación) penas públicas (multa y reparacion del daño), por lo que estoy de acuerdo en que no se le deben dar tantas facultades a una autoridad la cual se supone debe actuar de buena fe, pero en nuestro sistema a diario se observa que no lo es y además por la gran corrupción existente en esa institución.

3.3.- DESTINO, EN LA PRACTICA PROCESAL MEXICANA DE LAS GARANTÍAS OTORGADAS PARA OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL, CUANDO ESTA ES REVOCADA.

Las garantías que el inculcado otorga para obtener su Libertad Provisional Bajo Caución, de acuerdo a la ley procesal, específicamente del Artículo 569, (mismo que es el punto medular de nuestro estudio) en caso de revocación de la Libertad Caucional, independientemente de mandar reaprehender al inculcado y salvo cuando el mismo solicite que se le revoque la Libertad Provisional, presentándose ante el juez, las garantías que habia otorgado para obtener la libertad se harán efectivas en favor del ofendido o víctima del delito la garantía relativa a la Reparación del Daño y en favor del Estado las que versen sobre sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, sin mencionar en que momento se hará dicha distribución

Lo anterior tiene relación directa con el numeral 35 del Código Penal, el cual establece que la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa y a la segunda la reparación, mencionado en su párrafo cuarto que los depósitos que garanticen la Libertad Caucional, se aplicarán como pago preventivo a la Reparación del Daño cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia, en el párrafo siguiente se refiere a que al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora para que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo mencionado con anterioridad

De lo descrito en los dos párrafos anteriores se confirma la falta de técnica utilizada en la redacción del Código de Procedimientos Penales, toda vez que como se observa en el capítulo de la Libertad Provisional Bajo Caución, se refiere a las garantías como la Reparación del Daño y las Sanciones pecuniarias que en su caso se le puedan imponer al procesado situación que de acuerdo al Artículo 35 del Código sustantivo de la materia, no tiene razón de ser, pues la sanción pecuniaria consiste en multa y

Reparación del Daño, por lo que, ó bien debería eliminarse el requisito que exige la garantía referente a la Reparación del Daño, en virtud de que esta es parte de la Sanción pecuniaria y por lo tanto esta incluida en el requisito señalado como la caución para garantizar las posibles sanciones pecuniarias que en su caso se le pudieran imponer al procesado, o bien redactar esto último de la siguiente manera: “Que garantice el monto estimado de la posible multa que en su caso pueda imponérsele”.

Por otro lado se observa que siendo la imposición de las penas de carácter puramente sustantivo, el Código de Procedimientos Penales invade ese carácter, toda vez que autoriza al juzgador en el momento de revocar la libertad de un procesado (por cualquiera de las causas, excluyendo la de cuando el mismo procesado lo solicite y se presente ante el juez), ejecutar penas, haciendo efectivas las garantías otorgadas por el inculcado en el momento de obtener su Libertad Provisional (multa, Reparación del Daño y obligaciones procesales), situación que contraviene al Código Penal, toda vez que como se menciona en la transcripción del numeral 35, solo autoriza a hacer efectivas las dos primeras garantías en caso de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia y no en las demás causas de revocación en los que debemos entender de acuerdo a lo mencionado que no se pueden hacer efectivas tales cauciones.

A propósito de lo anterior surgen también serios problemas, en virtud de que por un lado autoriza, el Código sustantivo hacer efectivas las garantías y aplicarlas como pago preventivo de la Reparación del Daño, previniendo a la autoridad ejecutora para que conserve el importe de estas a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación, la de Reparación del Daño al ofendido o víctima del delito y la multa a favor del Estado, es decir que cuando el inculcado que se encuentre en Libertad Provisional se sustraiga a la acción de la justicia, las garantías que había otorgado para obtener la libertad se harán efectivas y se pondrán a disposición del tribunal para que las aplique de conformidad con el Artículo 35 del Código Penal, no obstante la pregunta sería, ¿cuando se hará dicha aplicación?, si tomamos en cuenta que de acuerdo a la fracción I del Artículo 477 del Código de Procedimientos Penales una de las causas de suspensión del procedimiento es precisamente que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia y

la suspensión del procedimiento trae como consecuencia que no se pueda solicitar al juez por el ofendido la reparación a que alude el Artículo 35 mencionado, sino hasta que se vuelva a reanudar el proceso, es decir hasta que vuelvan a aprehender al procesado, ¿y si no lo aprehenden mientras prescribe la acción penal ó bien lo aprehenden varios años después?, durante ese tiempo se queda el ofendido sin su justa reparación de los daños que le causaron con el delito cometido. En la primera hipótesis, como ya prescribió la acción penal ya no se le puede imponer alguna pena a dicho procesado y el ofendido por lo tanto se quedará sin su Reparación del Daño; en la segunda, el mismo ofendido durará años para que le sea resarcido el daño causado en una cantidad igual a la que originalmente había sufrido y tomando en cuenta la situación económica del país y la inflación que este sufre a través de los años, la cantidad original tal vez sea risoria, convirtiéndose esto en una denegación de justicia. Por último, el Estado durante todo ese tiempo tiene a su disposición la garantía, invirtiéndola y ganando intereses con la misma, sin embargo de esos rendimientos, nada ve el ofendido.

En relación a lo anterior y en mi muy particular punto de vista, considero que esta situación se debería de adecuar a las necesidades de la sociedad, para que no siga existiendo en perjuicio de los ofendidos, sobre todo por delitos que los afectan directamente en su patrimonio, toda vez que en el caso que el procesado se substraiga a la acción de la justicia, considero que debe ser la única causa en que los depósitos realizados se hagan efectivos como lo dispone el Artículo 35 del Código Penal, sin que exista algún tipo de traba para los ofendidos, en virtud de que por esta causa de revocación, los ofendidos o víctimas por algún delito quedan en un total estado de indefensión, como se explico en el párrafo anterior.

Ahora bien, en la presente investigación, estamos sosteniendo que el hecho de hacer efectivas las garantías otorgadas por el procesado para obtener su Libertad Caucional es violatorio de garantías, lo cual parecería contradictorio a lo sostenido en el párrafo inmediato anterior, sin embargo considero que no es el fin de la presente investigación proponer situaciones que a todas luces perjudiquen a persona alguna, ya que por el contrario lo que pretendo con la presente es que nuestras legislaciones se

ajusten a una realidad social que las más de las veces ha quedado olvidada y si de lo mencionado en el presente apartado se observa que generalizar sobre nuestra opinión para todas las causas de revocación de la Libertad Provisional estaríamos dejando a la deriva a un sector tan importante en nuestra sociedad como a los procesados mismos, que en este caso senan a los ofendidos, que desgraciadamente han sido olvidados en nuestro sistema jurídico, motivo por el cual estimo que se debería realizar inmediatamente la mencionada distribución en los casos de que se trate de delitos perseguibles de querrela en los cuales el ofendido tiene una importante participación por la naturaleza de estos delitos, inclusive me atrevería a proponer que en caso de delitos perseguibles de querrela, en los que el procesado que esta en Libertad Caucional, se sustrae a la accion de la justicia, previo otorgamiento de perdón, el ofendido cobre inmediatamente el importe de la caución otorgada para garantizar la Reparación del Daño

Esto seria más saludable para ambos sujetos, toda vez que por una parte el ofendido cobraría sin problemas el importe de sus daños sufridos y por el otro, el profugo de la justicia, no tendría el riesgo de que en algún momento se le impusiera dos veces una misma sancion.

En este sentido, es bueno recordar el concepto de la sanción pecuniaria que quedo asentado en el capítulo I de la presente investigación que es el siguiente: “es una pena que constituye una real disminución o afectación del patrimonio del reo a través del pago de una suma de dinero dirigida al Estado (multa) o al ofendido (Reparación del Daño), exigida por la ley a causa de la comisión de un delito.

Del concepto mencionado, se observa que los efectos de la aplicación de la sanción pecuniaria (multa y Reparación del Daño) es provocar una disminución o afectación del patrimonio del reo, a través del pago de una suma de dinero, “siempre por la comisión de un delito”.

El Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales autoriza hacer efectivas las garantías otorgadas para obtener la Libertad Provisional de un procesado, cuando esta, le sea revocada, es decir, atendiendo a los párrafos anteriores autoriza, provocar una disminución o afectación del patrimonio del reo, haciendo efectivas las garantías,

sin que dicha revocación este prevista en el Código sustantivo como un delito que merezca alguna pena, razón por la cual el precepto en mención provoca que se le haga efectiva al procesado una pena pública, como es la sanción pecuniaria, sin que se le haya oído y vencido en juicio como lo establece el Artículo 14 de nuestra ley fundamental y por un hecho que no esta tipificado en el Código Penal como delito.

Atendiendo a esto, el Artículo mencionado de la ley adjetiva autoriza hacer la aplicación mencionada cuando le es revocada la libertad al indiciado, con excepción de cuando el mismo procesado solicite se le revoque dicha libertad y se presente ante el juez, siendo que por todas las demás causas de revocación de la Libertad Provisional, se le harán efectivas las garantías multicitadas. De estas causas de revocación, por su trascendencia y especiales consecuencias ya se analizó anteriormente la hipótesis de cuando el procesado se substraiga a la acción de la justicia, es decir incumpla con las obligaciones previstas en el Artículo 567 del Código de Procedimientos Penales, situación a la que vertí mi opinión en párrafos precedentes.

En cuanto a las demás causas de revocación de la Libertad Caucional, que provocan la reaprehensión y en consecuencia el hacer efectivas las garantías otorgadas para obtenerla, considero que se refleja claramente la violación de garantías para los procesados, al ejecutarles una pena pública antes de sentencia, para corroborar lo anterior se analizará por separado cada una de estas causas:

Dice la fracción II del Artículo 568 de la Ley adjetiva, que es causa de revocación de la Libertad Provisional, que el procesado fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria; la fracción III del precepto mencionado estipula que será causa de revocación cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa. De alguna manera estas son causas imputables al procesado que originan la revocación de la libertad, sin embargo las conductas descritas deben ser consideradas como conductas

diferentes a las que se le imputaron y por las que se le sigue proceso al inculcado, mismas que deben ser objeto de investigación diferente, pero la existencia de alguna de estas conductas o hipótesis, no justifica el hecho de menoscabar el patrimonio del procesado, ahora bien, hay que aclarar que con lo mencionado no pretendo criticar las citadas fracciones como causas de revocación, sino más bien lo que se esta criticando son los efectos de dicha revocación en lo referente a los garantías que otorgo el acusado para obtener su Libertad Caucional, en virtud de que en los casos previstos en la fracción III del numeral en cita. se estaría prejuzgando la conducta del acusado y por lo tanto se le estaría ejecutando una pena por simple analogía.

La fracción V del Artículo en estudio, contiene como causa de revocación, el hecho de que, si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves. En cuanto a esta causa, considero que definitivamente no es imputable al procesado, toda vez que sólo se puede dar esta causa por dos hipótesis:

1) cuando el juez otorga la Libertad Caucional por considerar que el delito imputado al indiciado no es de los calificados como graves por la ley y el Ministerio Público inconforme con esa libertad apela el auto que la concede, consecuentemente el tribunal de alzada entra al estudio de la causa y estima que el ilícito si es de los considerados como graves. En esta hipótesis, el procesado obtuvo su libertad, por que el juez lo considero pertinente y si dicho juez estuvo mal en su actuar, no es culpa del procesado, razón por la cual, no es posible que por un error de la autoridad, le hagan efectiva la mencionada Sanción Pecuniaria al inculcado, toda vez que en este caso se estana ejecutando dicha pena por simple analogía, pues no existe razón legal por la que se justifique la aplicacion de esta.

2) Otra hipótesis es que posterior al auto que concede la Libertad Provisional, sobreviene una reforma a la ley adjetiva, que considera el delito como grave. En este caso estaríamos ante una más clara violación, toda vez que se estaría aplicando retroactivamente una ley perjudiciosa para el procesado, violando con esto el principio de legalidad consagrado en nuestra Constitución.

Por último, la fracción VI del numeral estudiado, contiene como causa de revocación, cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, esta, a diferencia de las anteriores causas si tiene razón de ser, esto en el entender de que como su nombre lo indica la Libertad Provisional Bajo Caución, tiene carácter provisional y como es obvio debe terminar en el momento en que concluye el juicio, entendiéndose por esto aquel en el que cause ejecutoria la sentencia dentro del juicio.

Ahora bien, las garantías que había otorgado el inculpado para obtener la libertad eran para garantizar la libertad y la sanción pecuniaria que en su caso se le impusiera, es decir la multa y la Reparación del Daño, a lo cual se observa que en este caso si se ejecutaría la mencionada pena fundamentándola en sentencia ejecutoria. No obstante en la realidad procesal, es criterio casi generalizado de las autoridades impartidoras de justicia, otorgar al procesado un término para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la sentencia, para posteriormente devolverle o en su caso mandar cancelar las garantías otorgadas para tal efecto, inclusive aunque no haya cumplido por ejemplo, con la multa, le es devuelta la caución que la garantizaba, esto en virtud de que esta puede ser sustituida por trabajo en favor de la comunidad o bien someter al sentenciado al procedimiento económico coactivo, para el cobro de la multa.

En otro orden de ideas, a lo largo de la presente investigación se ha venido mencionando en múltiples ocasiones que las garantías que se hagan efectivas al procesado cuando le es revocada la Libertad Caucional, se aplicarán en favor del ofendido, la de Reparación del Daño y en favor del Estado la multa y las obligaciones procesales; de las cuales ya quedo claro que en realidad la garantía otorgada con relación ala Reparacion del Daño nunca es aplicada en favor del ofendido, como se explico en el presente apartado y por las razones expuestas. Motivo por el cual se entiende que las tres garantías (multa, Reparación del Daño y obligaciones procesales) otorgadas para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución tiene el mismo destino en la realidad procesal de nuestro país y van ha favor del Estado.

Referente a esto, es relevante mencionar que anteriormente se aplicaban en favor del Estado (igual que en la actualidad) entendiéndose esta aplicación a cargo de la Tesorería del Distrito Federal, sin embargo esta situación ha cambiado en la actualidad, toda vez que por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1996, fue creada la “Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal” misma que entro en vigor al día siguiente de su publicación. Por la que se creo el Fondo que lleva su nombre, en el cual son destinadas en la actualidad las garantías que se hacen efectivas cuando es revocada la Libertad Caucional a un procesado.

El Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal tiene, de acuerdo a la mencionada ley ciertas características, mismas que considero que son importantes y por esa razón describere de una manera somera:

El Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal, es administrativo y opera en forma autónoma e independiente por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, mediante fideicomiso por la institución fiduciaria que determine dicho Consejo.

El fideicomiso mencionado establecerá un comité técnico que tendrá las características siguientes:

1) Integración - Será integrado por siete miembros que serán integrantes del Consejo de la Judicatura; un profesionista especializado en finanzas o administración; un representante de la institución fiduciaria.

2) Funcionamiento - la presidencia del Comité técnico estará a cargo del presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, los miembros pertenecientes al consejo serán removidos de acuerdo a lo establecido en la ley, para el movimiento de los miembros del consejo; el profesionista mencionado durará en su encargo tres años; con excepción de este profesionista, ningún integrante percibirá sueldo o emolumento de ninguna especie; el comité técnico contara con un secretario que no formará parte del mismo ni del tribunal el cual percibirá los emolumentos que el propio comité determine; el comité sesionara

ordinariamente en forma bimestral y en forma extraordinaria en cualquier momento, siempre que lo solicite el presidente del mismo a petición de por lo menos tres de sus integrantes, el comité tendrá facultad de expedir sus propias reglas de operación interna.

3)Otras características - El comité técnico establecerá políticas de inversión, administración y distribución de los fondos del fideicomiso e instruir a la institución fiduciaria respecto del destino de los recursos que integren el fondo; otorgará estímulos económicos a los servidores públicos del Tribunal y del Consejo de la Judicatura; fijará los lineamientos para destinar recursos del fondo a la construcción, incremento o apoyo de fondos de retiro para el personal del tribunal y del consejo; aprobará el presupuesto anual de egresos del fondo; entre otros.

El Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal esta integrado con recursos propio y ajenos:

Los primeros derivan de los rendimientos que por cualquier modalidad generen los depositos en dinero o valores que se efectúen ante las salas, juzgados o cualquier órgano dependiente del Tribunal; **el monto de las cauciones que garanticen le Libertad Provisional Bajo Caución de los procesados ante las salas o juzgados del Tribunal y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables (Artículo 5 fracción II de la ley en estudio)**; las cauciones que garanticen la libertad condicional de los sentenciados que se encuentren gozando del beneficio y que sean hechas efectivas; las cantidades que sean cubiertas a la Tesorería del Distrito Federal, con motivo de la sustitución o conmutación de sanciones; el monto de la Reparación del Daño cuando la parte ofendida renuncie a ella o no la reclame dentro del plazo legal, las donaciones o aportaciones hechas a su favor por terceros.

En cuanto a los segundos, son los depósitos en efectivo que por cualquier causa y mediante la exhibición del certificado se hagan al tribunal, de los cuales los depositantes no percibirán interés, rendimiento o contraprestación alguna por los depósitos efectuados y estos rendimientos se generan en favor del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia De estos recursos, el fondo sólo tendrá la tenencia y administración, hasta en

tanto se les otorgue el destino o aplicación que corresponda por mandamiento de la autoridad a cuya disposición se encuentren.

Aquí encontramos el fundamento legal del destino en estudio, no obstante es importante mencionar que el Artículo 5 fracción II de la Ley en estudio, no hace referencia a lo establecido por el numeral 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a la distribución de las garantías estudiadas, por lo que esta situación corrobora lo manifestado en párrafos precedentes en el sentido de que las tres garantías otorgadas para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución, en el momento en que esta es revocada, en la práctica procesal mexicana, van dirigidas sin distinción al Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal, sin que en realidad tenga observancia lo estipulado en los Artículos 569 de la ley adjetiva y 35 de la sustantiva, toda vez que el Artículo 5 fracción II de la ley del fondo va más allá, al decir, indistintamente que todas las garantías por concepto de Libertad Provisional que se hagan efectivas son recursos propios del fondo, dejando al ofendido sin la justa retribución de la Reparación del Daño, no obstante que se supone que de acuerdo al Artículo 35 del Código Penal dichas garantías están a disposición del Tribunal para hacer su aplicación, por lo que la ley del fondo debería hacer esa distinción para que hasta en tanto no se haga su aplicación, las garantías se consideren recursos ajenos del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia.

Siguiendo el análisis de las características del fondo en estudio, los recursos que integren dicho fondo son diferentes a aquellos que comprenda el presupuesto que la asamblea legislativa del Distrito Federal apruebe anualmente a favor del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los bienes (propios) que integren el fondo, serán destinados a los fines siguientes: adquirir, construir, mantener o remodelar inmuebles para el establecimiento o ampliación de oficinas del tribunal de una manera general; arrendar inmuebles para establecer oficinas del Tribunal; comprar, rentar, reparar o mantener el mobiliario del Tribunal, desarrollar programas y acciones de capacitación, actualización y superación profesional del personal del Tribunal; otorgar estímulos económicos para dicho personal, construir, incrementar y apoyar fondos de retiro para personal; sufragar gastos

que sean necesarios para el mejoramiento en la administración de justicia y cubrir honorarios fiduciarios y demás gastos que origine la administración y operación del fondo.

Para concluir, el fondo esta facultado para designar institución fiduciaria diversa de la Nacional Financiera S. N. C., no obstante, a la fecha esta sigue recaudando el importe de los depósitos realizados al Tribunal. La misma tiene obligación de rendir mensualmente un informe al comité técnico respecto a esos depósitos.

Para hacer posible que las garantías otorgadas para obtener la Libertad Caucional al hacerlas efectivas, sean parte del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal, fue necesario modificar el Código Financiero del Distrito Federal y la tesorería otorgó poderes para actos de administración, pleitos y cobranzas a favor del comité técnico a fin de que realice los actos y gestiones para el cobro de las aludidas garantías

3.4.- EL GOBERNADO Y LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.

La Garantía de Legalidad en sentido amplio (*lato sensu*), se encuentra prevista en los numerales 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental, preceptos en los cuales se encuentran las más importantes Garantías de Seguridad Jurídica que la Constitución otorga a los gobernados.

Estas Garantías de Seguridad jurídica se traducen en el conjunto de modalidades jurídicas a que forzosamente debe sujetarse cualquier acto emanado por una autoridad para que pueda producir validamente la afectación en la esfera jurídica de un gobernado, es decir son los requisitos, condiciones o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar efectos jurídicos plenos, toda vez que sin los requisitos señalados por la Ley Fundamental, el acto de autoridad no será válido a la

luz del derecho. La seguridad jurídica se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.

La Garantía de Legalidad en sentido amplio, se divide a su vez en diversas Garantías de Seguridad Jurídica, y en sentido estricto se habla de Garantías de Legalidad a diversas de las Garantías, mismas que se encuentran contenidas en los numerales invocados de la Constitución Federal, así tenemos, por ejemplo: la de irretroactividad legal, legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa y la de legalidad judicial penal.

Todas y cada una de las mencionadas, son Garantías de Seguridad Jurídica, no obstante la Garantía de Legalidad, propiamente dicha esta contemplada en la primera parte del Artículo 16 Constitucional y se compone de diversas Garantías, como son: la de competencia Constitucional, así como las de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

“La eficacia Jurídica de la Garantía de Legalidad contenida en el Artículo 16 de la Constitución Federal reside en el hecho de la que por su mediación se protege todo sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso”⁴

De las Garantías de Seguridad Jurídica que se compone la Garantía en estudio, las más importantes son las que se derivan de la expresión “fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento”, motivo por el cual debemos preguntarnos primeramente ¿que se entiende por “causa legal del procedimiento”? lo cual se traduce en que el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir se debe encontrar previsto en una disposición normativa general e impersonal creadora de situaciones abstractas.

La fundamentación se entiende en nuestro Derecho, como el hecho de que los actos que originen la molestia a que se refiere el Artículo 16 Constitucional deben

basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. Sobre este particular, nuestro máximo tribunal ha sostenido que las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, o sea, que la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe derivarse o presumirse mediante la inferencia de una atribución clara y precisa.

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que: las autoridades no tienen más facultades que las que la ley les otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrían que ser arbitrarios por carecer de fundamento legal (Semana Judicial de la Federación Quinta Época, Tomo XIII, pag 514).

En cuanto a la fundamentación, diversas tesis de la Suprema Corte, han establecido obligaciones de las autoridades para emitir el acto de autoridad, las cuales se resumen en los siguientes:

- a) Que el órgano del Estado del que provenga el acto, este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica para emitirlo;
- b) Que en el propio acto se prevea en dicha norma;
- c) Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan,
- d) Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

La motivación de la causa legal del procedimiento, implica que existiendo un precepto legal aplicable, el hecho concreto sobre el cual recae el acto autoritario, encuadra exactamente dentro del marco señalado por la ley, es decir que si tal supuesto no corresponde al caso concreto, o sea, si este acto no encaja dentro del numeral

¹Burgoa Ornela, Ignacio Las Garantías Individuales. 17a. ed. Edit. Porrúa S.A. México 1983. Pág. 601.

invocado por la autoridad, este violaría la exigencia de la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma (aunque este legalmente fundado).

Para el tratadista Ignacio Burgoa “La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundadora del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada subgarantía que, con la de fundamentación legal integra la legalidad”⁵

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia que no basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso de que se trate (Amparo en revisión 2,479/58, Ignacio Negrete Hernandez. 7 de Mayo de 1959: 5 votos ponente Franco Carreño Tomo XXIII, Segunda Sala, Pág. 9 sexta época.).

Para concluir con el estudio de la Garantía de legalidad contenido en la primera parte del Artículo 16 Constitucional es necesario dejar claro que las Garantías de Seguridad Jurídica consistentes en fundamentación y motivación, deben coexistir en todo acto de autoridad, toda vez que como se explico en párrafos anteriores, no basta con que la ley determine alguna facultad a la autoridad, sino que además se requiere que los hechos y circunstancias del caso concreto se adecuen exactamente al precepto en el cual se fundamenta el acto de autoridad, ya que de lo contrario se estaría violando la Garantía de Legalidad en comento

Para efectos de nuestra investigación es importante estudiar el principio de legalidad en materia penal, toda vez que el mismo es el punto medular del presente trabajo

El Principio de Legalidad en materia Penal es confundido por algunos autores con el principio de Reserva, pues dicen que es sinónimo uno de otro, sin embargo, sobre este particular, hay que establecer que dichos principio son diferentes uno del otro, en virtud de que si bien se refieren ambos a la exacta aplicación de la ley, “El **“Principio**

de Legalidad” y el “Principio de Reserva” son, prácticamente el anverso y reverso de una misma medalla, aunque creemos que conviene distinguirlos, porque son enunciados con diferentes destinatarios. En tanto que el Principio de Legalidad tiene vigencia en el ámbito penal, el Principio de reserva es aplicable a cualquier disposición de autoridad que tenga facultad de “obligar” o de “privar”.⁶

Para efecto de nuestro estudio, analizaremos el principio de legalidad, por ser el que se refiere a la materia penal. Dicho principio se encuentra en las tres máximas fundamentales “Nulla Poena Sine Lege, Nulla Poena Sine Crimine, Nullum Crimen Sine Poena Legali”.

El mencionado Principio tiene grandes alcances, los cuales de acuerdo al autor Eugenio Raúl Zaffaroni “Implica la irretroactividad de la ley más gravosa -que es el problema que corresponde a la vigencia de la ley en el tiempo- La proscripción de la integración analógica de la ley penal in malam partem -que es el problema que corresponde tratar al considerar el método-, y el principio de culpabilidad.”⁷

El autor citado de nacionalidad argentina, establece los principios de los cuales se compone el de legalidad, haciendo la comparación de los mismos en nuestro derecho positivo encontramos que los dos primeros de los que indica el mencionado tratadista, es decir la irretroactividad de la ley y la prohibición de aplicar analógicamente la ley penal, se encuentran previstos en el Artículo 14 de la Constitución General de la República. En cuanto al tercero, es decir al principio de culpabilidad que se traduce en el hecho de que “no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor”, encontramos que el mismo se encuentra regulado por la ley procesal y no directamente por nuestra Constitución, razón por la cual en el presente apartado tomaremos en consideración del principio de legalidad, a la irretroactividad de la ley y la prohibición de aplicar analógicamente de la ley penal

⁶ Ibidem Pág. 604.

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho penal, Parte General Tomo I Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor México 1988 Pág. 139.

⁸ Idem

La doctrina nacional considera al Principio de Legalidad como sinónimo de Garantía de legalidad en materia penal, no obstante atendiendo al tratadista argentino estudiado, podemos decir que en nuestro país dicho Principio de Legalidad esta integrado por las Garantías de Seguridad jurídica contenidas en los párrafos primero (irretroactividad de la ley) y tercero (legalidad penal) del Artículo 14 de nuestra Constitución, estas Garantías de Seguridad jurídica tienen gran trascendencia en nuestro sistema jurídico, principalmente en el campo del derecho Penal, toda vez que de alguna manera son las que más seguridad otorgan a los gobernados en nuestro país en la materia penal

Es importante mencionar que para el autor citado, Eugenio Raúl Zafaroni, a las garantías que mencionamos del Artículo 14 de nuestra Constitución las considera de la siguiente manera en relación al principio de legalidad, a la Garantía de irretroactividad de la ley la considera como “**principio de legalidad penal**” y a la no aplicación analogica la considera como “**legalidad procesal**”, manifestando lo siguiente: “se ve bien a las claras, pues, que la ley debe ser anterior al delito (principio de legalidad penal) y legalmente aplicada (legalidad procesal)”⁸, a los cual debemos entender que el Principio de Legalidad esta conformado por estos dos principios.

Por lo anterior, analizaremos el contenido de las Garantías mencionadas del Artículo 14 párrafos primero y tercero de la Constitución general de los estados Unidos mexicanos.

El párrafo primero del artículo analizado, contiene la Garantía de la irretroactividad legal, en principio debemos dejar claro el hecho de que esta Garantía no es exclusiva de alguna materia, sino que rige al derecho en General y debe entenderse como la prohibición a toda autoridad de “aplicar” alguna ley retroactiva en perjuicio de persona alguna, es decir que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición, de tal suerte que el poder legislativo no esta impedido para expedir leyes que tengan carácter retroactivo, (siempre y cuando no sean auto-aplicativas), pero todas las autoridades están impedidas para aplicar ese tipo de leyes

Sobre esto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio. La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición anterior. Ahora bien la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que se establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los inculcados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo. (Semanario Judicial de la Federación , Tomo LXXI. pág 3,496. “Compañía del puente de Nuevo Laredo, S.A.”).

De lo anterior podemos concluir que la Garantía de Irretroactividad de la ley, protege a los gobernados ante la aplicación retroactiva de una ley que cause perjuicio, razón por la cual interpretando a contrario sensu el mencionado principio, debemos entender que una ley beneficiosa si se puede aplicar retroactivamente y como lo establece la tesis transcrita, esto es muy común en la materia penal en cuanto a la situación jurídica de los reos o procesados por algún delito.

El párrafo tercero del multicitado Artículo 14, contiene lo que la doctrina llama la Garantía de Legalidad Penal de la siguiente forma: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Como se observa, esta garantía es válida únicamente en la materia penal, específicamente en el proceso penal, la cual a decir del tratadista Ignacio Burgoa, “Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia **Nullum Delictum Sine Lege**”.⁹

⁹ Ibidem Pág. 137

² Op. Cit. Pág. 574

Este principio establece una dualidad en la legalidad penal al tratar tanto a los delitos como a las penas: así pues, por virtud de él, todo hecho, cualquiera que sea, que no este considerado en la ley como delito, no será delictuoso y por lo tanto, no será susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete. esto se basa principalmente en el hecho de que el mismo precepto establece al manifestar dentro de su texto la palabra "delito", por lo que hay que atender a lo que significa delito para las leyes penales. en el Distrito Federal, el Código Penal establece dicho significado en su Artículo 7o diciendo que "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". a lo cual por leyes penales, debemos entender unicamente a la ley sustantiva y no a las leyes procesales. toda vez que en las primeras es donde se establecen los delitos y las reglas de los mismos; en cambio las segundas contiene unicamente las reglas de su aplicación.

En lo referente a que el mencionado principio no solo se refiere a los delitos, sino que también a las penas, es necesario puntualizar que de conformidad con el párrafo tercero del Artículo 14 en estudio, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado es decir que para todo delito la ley debe señalar a propósito del mismo la penalidad correspondiente, ya que de lo contrario violaría el principio estudiado. "Este es el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional que comentamos, es decir, como indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y una determinada pena".¹⁰

El principio mencionado prohíbe la imposición analógica de la ley penal y la mayoría de razón:

Entendiendo por la primera de las mencionadas como cuando un hecho concreto, que presenta similitud o semejanza con el antecedente legal. La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que como ya se menciona no está expresamente castigado por

ella y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales con el delito legalmente penado.

Por mayoría de razón se traduce en que la ley penal que contenga una determinada sanción se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente directo. Con la aplicación de dichas prohibiciones el Artículo 14 pretende garantizar la aplicación del principio señalado anteriormente **Nulla Poena Sine Lege**.

Ahora bien, de acuerdo al criterio sostenido por nuestro más alto tribunal, la Garantía de legalidad protege directamente la "aplicación" de leyes secundarias, en apoyo a esto me permito citar la siguiente tesis jurisprudencial:

Legalidad Garantía de.- La llamada garantía de legalidad protege directamente la violación de leyes secundarias y sólo indirectamente la violación de los artículos 14 y 16 Constitucionales, en cuanto estos establecen que todo acto de autoridad debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y que nadie puede ser molestado sin mandamiento que funde y motive la causa legal del procedimiento entendida la violación de estos preceptos en sentido material y no en sentido formal, es decir, en el sentido de que no se haya resuelto conforme a la ley, porque citándose una ley como aplicable y expuestos los motivos que hacen que el caso encaje en la hipótesis normativa, los razonamientos de hecho y de derecho resultan contrarios a la lógica o a la ley que se pretende aplicar para fundar el acto. La violación constitucional directa, en estos casos, será la violación causada al citarse una ley secundaria expedida con posterioridad al hecho, o la violación formal causada por omitirse citar preceptos legales secundarios que funden el acto, o por no expresarse razones acerca de la adecuación de los hechos del caso a la hipótesis de la norma que se haya citado.

Amparo en Revisión 84773.- Jacuzzi Universal,S.A. 03 de diciembre de 1973. Unanimidad de votos. Séptima época. Vol. 60. Quinta parte. Cuarta Sala. Pág 29.

Por lo anterior debemos entender que todas las garantías de seguridad jurídica analizadas en el presente estudio protegen a los gobernados contra la aplicación

de las leyes y no tienen la finalidad de calificar como ilegal algún precepto, ya que en el supuesto caso, lo que provocarían estas Garantías al ser violadas por un precepto legal sería tacharlo de Inconstitucional y nunca de ilegal, por esta razón concluyo que si bien, la hipótesis de nuestro trabajo de investigación fue tratar de demostrar la ilegalidad del Artículo 569 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, esa hipótesis no ha sido corroborada, principalmente con el contenido del presente apartado, toda vez que por los motivos expuestos y principalmente con el estudio del precepto mencionado, con su aplicación viola directamente la garantías de seguridad Jurídica contenidas en el Artículo 14 párrafos primero y tercero de nuestra Constitución federal, como la no aplicación analógica de la ley penal misma que conlleva el **Nulla Poena Sine Crimen**.

3.5.- EL GOBERNADO EN LA REALIDAD SOCIAL.

Como se ha venido observando a través del tiempo, en nuestro país, por el sólo hecho de vivir dentro de nuestra sociedad, todos y cada uno de nosotros como gobernados. estamos expuestos a diversas situaciones de todo tipo inclusive legales, ya sea por que seamos víctimas de algún delito o bien por que se nos impute un ilícito, desgraciadamente nuestro sistema jurídico sufre de muchas lagunas que provocan un verdadero caos en la sociedad cuando una persona que se ve inmiscuida en una situación legal, máxime cuando se trata de la materia penal, toda vez que dada la naturaleza y la fama de las autoridades importadoras de justicia todos estamos expuestos a enfrentar situaciones a veces injustas verdaderamente, así pues para finalizar el presente trabajo de investigación vertiere mi opinión respecto de las lagunas del derecho analizadas y lo que en mi muy particular punto de vista considero sería la solución al punto medular del problema planteado.

3.5.1.- OPINIÓN PERSONAL.

En la realidad social se observa que tanto el probable responsable como la víctima de algún delito en el momento de que estos se ven involucrados en un procedimiento penal, se tienen que enfrentar en primer término a un agente del Ministerio Público, posteriormente al órgano jurisdiccional, de los cuales el primero se supone pertenece a una institución de "buena fe" no obstante sus representantes son corruptibles de tal manera que, de acuerdo a sus conveniencias, inclina la balanza a favor de la persona que la convenga, dejando en un estado de indefensión a la otra, sin importar la verdadera justicia social que se supone es lo que deben procurar estos agentes

Así pues si se trata de la víctima con la que esta a favor, integra y consigna la Averiguación Previa, aun cuando en la misma no existan indicios suficientes que hagan probable la responsabilidad o que comprueben los elementos del tipo penal; si por el contrario se trata del probable responsable, decreta inmediatamente un auto de libertad con las reservas de ley y posteriormente un no ejercicio de la acción penal.

En el primer supuesto se ocasiona que una persona que de acuerdo a lo actuado en la indagatoria lo mas seguro es que sea inocente del delito imputado, tenga que pasar tal vez un largo tiempo en prisión preventiva, si es que se trata de algún delito grave y si no de cualquier forma es una gran molestia pues tiene que caucionar su Libertad y seguir un proceso, en virtud de que al llegar consignado con algún juez (como hay muchos) que tenga el criterio de considerar a todo indiciado culpable hasta que no demuestre su inocencia (criterio contrario al principio de inocencia), aún cuando interponga el recurso de apelación o el juicio de amparo estos tardan en resolverse meses dentro de los cuales tiene que estar el sujeto en prisión preventiva o bien garantizar la Libertad Provisional Bajo Caucción

En el segundo supuesto se provoca la impunidad del delincuente ocasionando con esto que la víctima se quede, en caso de delitos patrimoniales, sin la justa retribución del daño causado por el delito y en otro tipo de delitos, se queda con la imposibilidad de

lograr se haga justicia al sufrir algún perjuicio moral por un delincuente, logrando con esta situación que la sociedad, en gran parte no denuncie los delitos sufridos, pues el pensamiento es que solo se pierde el tiempo porque las autoridades, si hay estímulo harán una buena investigación, pero si no nunca encontrarán a los responsables de algún delito

A lo largo del presente trabajo de investigación hemos analizado sólo algunas de las lagunas e injusticias que inclusive aplicando con estricto apego a derecho la ley, se provocan a los gobernados inmiscuidos en algún procedimiento penal, también se han analizado problemas meramente teóricos como es la naturaleza de las penas, de las medidas de seguridad, sus diferencias y similitudes, etc., así mismo se analizaron algunas de las penas y las medidas de seguridad con sus características propias, pero principalmente las situaciones que originan los efectos de la revocación de la Libertad Provisional

Desglosando lo anterior, considero que nuestro sistema jurídico tiene grandes deficiencias en cuanto a la materia que nos ocupa, pues como se ha venido observando a través del tiempo nuestros legisladores han aumentando las penalidades a los delitos en general, con la intención de que aumentando la punición de los hechos ilícitos, se reduzca la delincuencia, situación que a mi parecer es totalmente falsa y equivocada, toda vez que esto genera diversas consecuencias al Estado como ente, pues también se ha visto que al aumentar la penalidad a un delito en vez de que se reduzca su incidencia esta aumenta por otra parte nuestro sistema penitenciario, en vez de cumplir con su función que es la de readaptar al individuo lo corrompe y provoca en él un rencor hacia la sociedad. Esto sin tomar en cuenta los gastos que origina al Estado mantener a los reos cada día, lo cual repercute indiscutiblemente en el gasto público afectando directamente a todas las personas que pagan sus impuestos.

Referente a lo anterior, es cierto que en nuestras leyes penales se han venido estatuyendo los llamados substitutivos de la pena de prisión los cuales, con el aumento en las penalidades que mencionamos se truncan de tal manera que cada día son menos las personas que en determinado momento pueden gozar de alguno de estos substitutivos,

mismos que de acuerdo a la tendencia mundial y a su naturaleza deberían ser más alcanzables, principalmente para los primodelinquentes, por lo que considero que nuestra legislación, (tomando en cuenta que nuestros legisladores siguen la corriente del aumento de las penas) debería dar mayor facilidad para el goce de los substitutivos, mencionados de tal manera que los primodelinquentes e incluso reincidentes por delitos culposos puedan gozar de alguno de esos substitutivos cuando se les imponga una penalidad, por sentencia ejecutoria que no rebase de los seis años de prisión, logrando con esto que los condenados puedan ser productivos para la sociedad.

Obviamente para lo anterior considero que las reglas en cuanto al tipo de delitos que pueden ser beneficiados con los substitutivos deben quedar como los regula actualmente al Código Penal.

En otro orden de ideas y hablando de la multa, considero atinado el criterio del legislador en el sentido de no fijar un máximo en la cuantía de la multa sino por el contrario, se toman en cuenta los ingresos percibidos por el procesado en el momento de haber cometido el ilícito, en lo que definitivamente no convengo es en el hecho de fijar un mínimo para los días-multa, el cual de acuerdo a la ley sustantiva de la materia, es de el Salario Mínimo general Vigente en el Distrito Federal, lo cual considero injusto, toda vez que atendiendo a la situación económica de nuestro país, en la actualidad, hay personas que perciben ingresos menores al Salario Mínimo, por lo que en este sentido, al igual que el máximo en el monto, el mínimo del día-multa, tampoco debería imponerse, en virtud de que con esta practica se esta tratando por igual a los desiguales.

En cuanto a la Libertad Provisional, como se observo a través de la presente investigación, su regulación por la ley procesal, de acuerdo a la técnica esta muy mal, pues desde el lugar donde se encuentra situada del Código de Procedimientos Penales (capítulo de incidentes de libertad) esta contraviniendo a la Constitución y en diversos aspectos es violatorio de garantías, en virtud de que como también se observo, su deficiente redacción provoca que dicha figura no se ajuste a lo establecido por la ley fundamental

En relación a lo mencionado con las diversas reformas que ha sufrido el Capítulo de la Libertad Provisional Bajo Caucción se ha dado un retroceso en el punto fundamental que toda norma jurídica debe seguir “la justicia”, esta afirmación tiene sustento en el hecho de que como en su momento se explico, el legislador trató con las diversas reformas hechas al Capítulo mencionado, dar prioridad a los ofendidos, mismos que a lo largo de la historia habían sido olvidados por nuestro sistema jurídico al no tomarlo en cuenta en los procesos penales, sin embargo, pese a las buenas intenciones del Congreso de la Unión, lejos de ayudar a los ofendidos dándoles más derechos en el proceso penal, observamos que en la realidad es casi imposible para los ofendidos lograr en forma efectiva el resarcimiento del daño, máxime cuando el procesado se sustrae a la acción de la justicia y por muchas otras razones, por lo cual considero que pese a las buenas intenciones del Poder Legislativo la situación empeora, toda vez que por una parte el ofendido queda igual que siempre de olvidado por el Derecho Penal y por la otra, al procesado se le violan garantías con este tipo de reformas.

Lo mencionado en los párrafos precedentes no es exclusivo en la materia penal, sino que realmente se observa en el derecho en general, por lo que en realidad cabe una fuerte crítica respecto al trabajo de los legisladores los cuales se limitan a votar por tal o cual iniciativa de ley, sin siquiera imaginar las consecuencias que esas iniciativas puedan llegar a tener al entrar en vigor como ley propiamente dicha, con la reforma correspondiente y cuando se percatan de lo graves que son las consecuencias que originan las reformas, pretenden resarcir esas fallas reformando de nueva cuenta la ley como si se tratara de un juego. Esto se origina según mi punto de vista por que los legisladores (Diputados y Senadores) no tienen un mínimo de estudios y solo se encuentran en dichos puestos, muchas veces por que son muy buenos políticos, no obstante estas situaciones no entran en mi crítica, lo que sí, es que dichos legisladores deberían contar con un cuerpo de abogados que revisen sus iniciativas antes de que pasen a discusión para de alguna manera prever los efectos que las mismas puedan tener y con esto evitar en gran parte las graves aberraciones que las reformas y las nuevas leyes provocan por la falta de técnica jurídica en su redacción.

Por último deseo dejar claro que el presente trabajo de investigación no pretende limitarse a criticar las figuras existentes. en virtud de que como es bien sabido, es muy fácil criticar lo que ya esta establecido, motivo por el cual espero que la presente investigación realmente sirva como una aportación a nuestro sistema jurídico con las diversas propuestas que a través del presente se han vertido y que se retomarán posteriormente. porque realmente nuestro sistema tiene muchas lagunas que desgraciadamente con un trabajo de investigación no se abordarán en su totalidad pero espero que sea otro grano de arena para el mejoramiento de nuestro derecho.

3.5.2.- APORTACIONES.

De acuerdo a lo manifestado en la ultima parte del apartado que precede, considero que este ultimo apartado debe versar sobre el punto medular de la presente investigación. toda vez que si bien en la misma existen más propuesta, las mismas se retomarán en las conclusiones. pero en lo referente al punto medular, si quiero hacer hincapié en algunos puntos que a través de los siguientes párrafos se irán desglosando para dar un buen entendimiento a lo que pretendo con la realización de esta investigación.

El Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula el supuesto destino de las garantías otorgadas por el procesado cuando a este le es revocada la Libertad Provisional Bajo Caución, situación que como se analizó en la presente investigación y de acuerdo a los diversos tratadistas estudiados es violatorio de garantías en perjuicio del procesado, toda vez que se le esta ejecutando una pena pública sin que exista sentencia alguna que así lo decrete. No olvidamos a los ofendidos por algun delito a los cuales nuestro sistema jurídico ha olvidado, a lo largo de su historia, sin embargo el precepto en estudio tampoco los protege. toda vez que por su deficiente

redacción provoca que el mismo no tenga la posibilidad de que en algún momento pueda obtener la justa retribución del daño causado en su patrimonio por ser víctima de algún delito.

Lo anterior considero debería cambiar en beneficio de los gobernados en general, toda vez que la presente investigación no pretende exclusivamente proteger a los procesados por un delito sino que por el contrario busca que se haga una verdadera justicia social, de tal manera que en este sentido debería haber una adecuación de tal manera que no se violen por una parte garantías a los procesados y por la otra los ofendidos no se queden sin su justa retribución por concepto de Reparación del Daño, toda vez que a mi parecer, el hecho de que como ofendido no se le retribuya la mencionada Reparación provoca en el un resentimiento en contra de la sociedad, en virtud de que al tener un modo honesto de vivir y pagar sus respectivas contribuciones al Estado, este último cuando por azares del destino una persona es víctima de algún delito, en vez de procurar que se le haga justicia lo deja como si no existiera dentro del campo del derecho penal y como ya se observo, dicho ente es el que obtiene los beneficios económicos que se le hacen efectivos al inculpado que se le revoca la Libertad Provisional

Es por las razones expuestas, que considero que este sistema de la revocación de la Libertad Caucional debería regularse en parte como lo hacia originalmente el Código de Procedimientos Penales de 1931 en relación a que solo se le hacían efectivas las garantías cuando la revocación de la Libertad Caucional era imputable al procesado y no como se regula actualmente que por cualquier causa de revocación se hacen efectivas las garantías, aun cuando dos de las mismas tienen carácter de pena pública.

Muchas proposiciones se podrían dar en relación al punto en estudio, sin embargo debemos dar atención a toda la sociedad, para no incurrir en los errores de nuestros legisladores. de tal forma que si ya se establece el derecho del ofendido de cobrar la Reparación del Daño causado por un delito cuando al inculpado le sea revocada la Libertad Provisional, dicho precepto debería especificar el momento en que se dará el pago en concordancia con el Código Penal, así por la única causa que se deberían hacer efectivas las garantías otorgadas para obtener la Libertad Caucional

(multa Reparación del Daño y obligaciones procesales) es cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, supuesto en el cual las garantías deberían entregarse inmediatamente a la víctima y si los delitos que se le imputan al procesado son perseguibles de querrela, se debe pagar al ofendido su Reparación del Daño, previo otorgamiento de perdón, para que con esta situación se evite que en determinado momento se llegará a localizar al inculpado, se le aplique y se le moleste por un delito en los que por su naturaleza el interesado único y principal aún sobre el Ministerio Público es el ofendido por el delito, dado que en los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida lo que se busca por lo general es el resarcimiento del daño causado por el delito y si el inculpado que se encontraba en Libertad Provisional se sustrae a la acción de la justicia y el Estado le hace efectivas las garantías otorgadas para obtenerla es injusto que la víctima nunca vea por lo menos la Reparación del Daño causado por el delito, máxime si como ya se menciona lo único que se debe buscar en este tipo de delitos es el resarcimiento del daño causado por el delito.

Propuesta la anterior que considero sería lo más adecuado en cuanto a justicia, sin embargo no debemos dejar a la deriva que con esto se violarían garantías al procesado, toda vez que la propuesta descrita únicamente se refiere a los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, pero la interrogante sería ¿que pasa con los delitos que se persiguen de oficio?, en los cuales la principal interesada es la sociedad y en los que no cabe el perdón de la parte ofendida, motivo por el cual no veo que la propuesta tenga alcances a nivel general pues solo abarcaría a ciertos delitos y en los demás casos si así se aplicará seguiría siendo violatorio de garantías para los procesados

De todas formas lo que si se debe cambiar y tendría alcances generales es el hecho de que las garantías otorgadas para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución sean hechas efectivas única y exclusivamente cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia por ser esta causa de revocación una verdadera causa grave de incumplimiento de las obligaciones procesales contraídas en el momento de obtener la Libertad Provisional misma que de acuerdo a nuestra constitución es causa suficiente de

revocación de la Libertad Caucional y no las que el Código de Procedimientos Penales establece en la actualidad.

En este sentido me atrevo a proponer que el Estado, al ser el responsable de la prevención del delito y al no lograr este fin, esta fallando como ente, motivo por el cual debe tener alguna responsabilidad frente a los ofendidos por algún delito, es por lo que mi proposición sería que en relación a este particular, que en el momento en que el procesado que se encuentre en Libertad Provisional Bajo Caución se sustraiga a la acción de la justicia. el Estado, como en ese momento hará efectivas las garantías otorgadas por el mismo al obtener la libertad, debe pagar al ofendido el importe de la Reparación del Daño estimada de acuerdo a las constancias procesales y a la cantidad que se le haya hecho efectiva al procesado, subrogándose los derechos al Estado para que en su momento imponga al inculpado el castigo correspondiente sin que el ofendido se vea afectado en su patrimonio tan injustamente.

Esto no es imposible en nuestro derecho, desde la creación del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal, el cual de alguna manera se puede ocupar de lo mencionado, toda vez que dicho fondo se encarga de hacer efectivas las garantías otorgadas por los procesados y en general se debería adecuar para que en vez de que beneficie al Gobierno con todos los recursos de los que este se conforma ayude a la sociedad en ese sentido.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En nuestro país se ha sostenido el criterio de aumentar las penalidades a los delitos, provocando con esto que cada vez más procesados se enfrenten a una larga pena de prisión, olvidando nuestros legisladores que con el aumento en las penalidades, no se reduce el índice de criminalidad en nuestra ciudad ni en ninguna otra, por lo que en vez de preocuparse por aumentare penalidades deben apoyar programas para prevenir el delito.

SEGUNDA - Los substitutivos de la pena de prisión, con la tendencia al aumento en las penalidades se vuelve la mayoría de las veces inalcanzable, en virtud de que el máximo de la pena para que se logre obtener alguno de estos es de cuatro años, por lo que atendiendo al aumento en las penalidades, el máximo para obtener algún substitutivo de la prision debe aumentar por lo menos a seis años.

TERCERA.- En cuanto a la multa, nuestro derecho trata igual a los desiguales, al imponer como mínimo del día-multa el Salario mínimo general Vigente en el Distrito Federal, en virtud de que, dada la extremosamente mala distribución de la riqueza en nuestro país, hay personas que perciben mucho más que el Salario mínimo, pero igualmente hay bastantes personas que no obtienen ingresos ni siquiera del monto de dicho salario, motivo por el cual, tanto en el maximo como el mínimo en el monto del día multa, se debe atender a los ingresos percibidos por el inculpada en el momento de cometer el delito.

CUARTA.- La figura de la Reparación del Daño exigible a terceros contiene una inexacta regulación de las personas obligadas como terceros, pues en el Artículo 32 fracciones I y III del Código Penal se establecen supuestos de personas que de acuerdo a

nuestro derecho no cometen delitos, como son los menores, los cuales únicamente cometen infracciones a la ley penal, motivo por el cual dichas fracciones deben desaparecer del Artículo 32 mencionado por ser inadecuadas en nuestro sistema jurídico.

QUINTA.- Pese a sus diversas reformas, el párrafo primero del Artículo 20 Constitucional, carece de verdadera técnica, por lo que su contenido de acuerdo a la doctrina dominante en nuestro país y en mi particular punto de vista, debería estar redactado de la siguiente manera:

“ Artículo 20.- En todo procedimiento de orden penal, tendrá el gobernado sujeto al mismo las siguientes Garantías:”.

SENTA - Las formas que la ley contempla como garantías para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución, son obsoletas en la realidad social y jurídica, con excepción de la caucion propiamente dicha (billete de depósito y la fianza comercial, toda vez que las demás formas son sumamente problemáticas, tanto para el juzgador como para el sujeto que solicita la libertad, por lo que se deberían quitar las demás formas, dejando únicamente las dos mencionadas, para adecuar la regulación de la ley con lo que realmente exige nuestro medio social.

SÉPTIMA.- El lugar donde se sitúa el capítulo de la Libertad Provisional Bajo Caución dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace a esta figura inconstitucional, por lo cual se debe reestructurar y reglamentar de una manera especial, dado el rango de Garantía individual de que la enviste la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OCTAVA.- Las garantías requeridas para obtener la Libertad Provisional Bajo Caución deben reducirse a una que garantice el total de las que actualmente se exigen, toda vez que al exigirse la multa y la Reparación del Daño, se esta exigiendo garantizar

una pena pública que en determinado momento se puede hacer efectiva, provocando se violen Garantías al procesado, toda vez que se le estaría ejecutando una pena sin que exista sentencia definitiva que así lo determine.

NOVENA.- Debe haber una reestructuración en la figura de la Libertad Provisional, lo cual se lograría en parte regresando al anterior sistema que utilizaba nuestro Código Adjetivo en sus orígenes, en el sentido de que únicamente existía un caución y esta solo se hacía efectiva cuando la revocación tenía lugar por causas imputables al procesado y en caso de causas imputables a la autoridad le eran devueltas.

DÉCIMA - Reestructurada la revocación de la libertad, la única causa que debe originar que se haga efectiva en favor del Estado la garantía otorgada para obtener la libertad es cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia.

DECIMAPRIMERA.- En los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida y cuando el procesado que se encuentre en Libertad Provisional se sustraiga a la acción de la justicia, inmediatamente que se decrete la revocación, debe pagarse al ofendido la Reparación del Daño causada por el delito, previo otorgamiento del perdón.

DECIMASEGUNDA.- La Ley que crea el Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia del Distrito Federal considera como recursos propios a las garantías hechas efectivas, a los procesados que gozan de la Libertad Provisional Bajo Caución cuando esta es revocada, situación que deja a los ofendidos por un delito en una incertidumbre, en virtud de que dicha disposición contraviene tanto al Código Penal como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales establecen que la Reparación del Daño se hará efectiva en favor de la víctima, razón por la cual dicha Ley debe considerarse como recursos ajenos a las garantías hechas efectivas, hasta en tanto se haga su aplicación correspondiente.

DECIMATERCERA.- Por medio del Fondo de Apoyo para la Administración de Justicia, el gobierno del Distrito Federal, debe hacer una especie de caja de “Garófalo”, de tal manera que en el momento en que un procesado se sustraiga a la acción de la justicia, dicho fondo pague con las garantías hechas efectivas la Reparación del Daño al ofendido en la proporción que este comprobada plenamente en actuaciones y los derechos se subroguen al Estado para el caso en que vuelvan a aprehender al procesado y en determinado momento sea condenado.

DECIMACUARTA.- En nuestro país las reformas a las leyes se realizan atendiendo a la publicidad y no se analizan los efectos que estos puedan llegar a tener, por lo que es una necesidad que los Legisladores cuenten con un cuerpo de “abogados” que analicen las reformas antes de entrar en vigor y con esto ir poco a poco mejorando nuestro sistema jurídico.

DECIMAQUINTA.- el Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no es ilegal como se afirmó en el título de la presente investigación, a lo que cabe mencionar que si bien el título mencionado era una hipótesis, la misma no resulto cierta, en virtud de que del desarrollo de la investigación nos percatamos de que ningún precepto puede ser ilegal, por lo que la Garantía de Legalidad protege a los gobernados contra la inexacta aplicación de las leyes penales, motivo por el cual, concluyo que el Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales es **Inconstitucional** y no **Ilegal**, toda vez que el mismo es violatorio de la Garantía de Legalidad contenida en el Artículo 14 párrafos primero y tercero de nuestra ley fundamental y no a una ley secundaria.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 Acero, Julio Procedimiento Penal (ensayo Doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo del Distrito Federal y del Estado de Jalisco). 7ª ed., Edit. Cajica S.A. México 1976
- 2 Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 9ª ed., Edit. Kratos S.A. de C V, México 1984
- 3 Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. 28ª ed., Edit. Porrúa S.A., Mexico 1996
- 4 Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. 3ª ed. Edit. Porrúa S.A. México 1986
- 5 Carranca y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. 11ª ed., Edit. Porrúa S.A. México 1985
- 6 -----, Derecho Penal Mexicano, Parte General. 18ª ed., Edit. Porrúa S.A. México 1995
- 7 Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª ed. Edit. Porrúa S.A. México 1993
- 8 Colín Sanchez, Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4ª ed. Edit. Porrúa S.A. México 1989

- 9 Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Edit. Porrúa S A , México 1990.
- 10 García Ramírez, Sergio Justicia Penal. Edit. Porrúa S A , México 1982.
- 11 González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9ª ed Edit Porrúa S A , México 1988.
- 12 González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. Edit Porrúa S A . México 1992
- 13 Hernández Lopez. Aarón. El Procedimiento Penal en el Fuero Común, Comentado. Edit Porrúa S.A . México 1997.
- 14 Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo I. Edit. Porrúa S.A., México 1990
- 15 Madrazo A., Carlos. La Reforma Penal (1983-1985). Edit. Porrúa S.A., México 1989
- 16 Mezger, Edmund Derecho Penal parte General. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor México 1985.
- 17 Montiel y Duarte, Isidro. Estudio Sobre Garantías Individuales. 5ª ed., Edit. Porrúa S A., México 1991.
- 18 Pavón Vasconcelos. Francisco. Las Reformas Penales (análisis critico de la parte general). 2ª ed Edit Porrúa S.A., México 1987.

- 19 Soler, Sebastián. Esquema de Derecho Penal. Edit. Palma, Buenos Aires 1980.
- 20 Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Edit. Porrúa S.A., México 1990
- 21 Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho penal. Parte General Tomo I Edit. Cárdenas Editor v Distribuidor. México 1988.
22. Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 7ª ed., Edit. Porrúa S.A., México 1994

LEGISLACIONES

- 1 Código Civil para el Distrito Federal
2. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal
- 3 Código Federal de Procedimientos Penales
- 4 Código Penal Para El Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal
- 5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 6 Ley Federal del Trabajo.
- 7 Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal

OTRAS FUENTES.

- 1 Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta S de R L., Buenos Aires, 1974.
- 2 Diccionario de Derecho Penal y Criminología Goldstein, Raúl 2ª ed. Actualizada y Ampliada Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires 1983.
- 3 Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 9ª ed. Edit Porrúa S.A , Mexico 1996.
- 4 Vocabulario jurídico. Henri Capitant 8ª Reimpresión. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986