

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

5

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
JUAN MANUEL GARCIA CARRILLO

ASESOR:
LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ GARCIA

REVISOR:
LIC. MARIO BALLADO PARRA

MEXICO, D.F.

281788

3000



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 LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO
Plantel San Rafael
Que es cuna de hombres y mujeres
Al servicio de la patria.**

**A MIS ASESORES DE TESIS
Lic. José Adrián Godínez García y
Lic. Mario Ballardo Parra
Por sus infinitas atenciones
Como maestros y amigos.**

A MI ESPOSA MUY ESPECIAL

**Por su infinito apoyo que siempre me ha dado
Para lograr las metas
Que me he propuesto.**

A TODOS MIS FAMILIARES

**Mi agradecimiento y
Gratitud para siempre**

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

INTRODUCCION	i
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1	LA LIBERTAD	2
1.1.1	CONCEPTO	2
1.1.2	ANTECEDENTES HISTORICO - FILOSOFICOS	8
1.1.2.1	EPOCA ANTIGUA	8
1.1.2.2	EDAD MEDIA	8
1.1.2.3	EUROPA EN EL SIGLO XIX	9
1.1.2.4	EPOCA CONTEMPORANEA	10
1.1.3	ANTECEDENTES HISTORICO - JURIDICOS	11
1.1.3.1	BANDO DE D. MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA Y BANDO DE JOSE MARIA ANSORENA	11
1.1.3.2	BANDO DE D. JOSE MARIA MORELOS	12
1.1.3.3	ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE IGNACIO LOPEZ RAYON	12
1.1.3.4	CONSTITUCION DE 1824	12
1.1.3.5	CONSTITUCION DE 1857	13
1.1.3.6	CONSTITUCION DE 1917	13

CAPITULO SEGUNDO

FUENTE JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

2.1	EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL	17
2.1.1	CONCEPTO	17
2.2	ELEMENTOS DEL DELITO	20
2.2.1	CONDUCTA	20
2.2.1.1	DELITOS DE ACCION	22
2.2.1.2	DELITOS DE OMISION	22

2.2.1.3	DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE DOBLE OMISION	22
2.2.1.4	DELITOS DE DOBLE ACCION O DE DOBLE CONDUCTA	22
2.2.1.5	DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION O DE HECHO COMPLEJO	23
2.2.1.6	DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES	23
2.2.1.7	DELITO HABITUAL O DE CONDUCTA PENAL	23
2.2.2	TIPICIDAD	24
2.2.2.1	ELEMENTOS DEL TIPO	26
2.2.3	ANTI JURIDICIDAD	27
2.2.4	IMPUTABILIDAD	29
2.2.5	CULPABILIDAD	29
2.2.6	PUNIBILIDAD	30
2.3	EL DERECHO ADJETIVO PENAL	31
2.3.1	CONCEPTO	31
2.3.2	ANTECEDENTES HISTORICOS	32
2.3.2.1	GRECIA	32
2.3.2.2	ROMA	32
2.3.2.3	EL DERECHO GERMANICO	34
2.3.2.4	EDAD MEDIA	34
2.3.2.5	EPOCA CONTEMPORANEA	35
2.3.2.6	MEXICO	37

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

3.1	AVERIGUACION PREVIA	44
3.2	CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO	45
3.3	INSTRUCCIÓN	93
3.4	JUICIO	94
3.5	SENTENCIA	94

CAPITULO CUARTO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

4.1	CONCEPTO	96
4.1.1	ANTECEDENTES HISTORICOS	99
4.1.1.1	ROMA	99
4.1.1.2	GRECIA	101

4.1.1.3	GALIA	101
4.1.1.4	EDAD MEDIA	102
4.1.1.5	ESPAÑA	102
4.1.1.6	FRANCIA	104
4.1.1.7	MEXICO	104
4.2	LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL A TRAVES DEL TIEMPO	107
4.2.1	EN LA CONSTITUCION DEL 5 DE FEBRERO DE 1917	107
4.2.2	REFORMAS AL 2 DE DICIEMBRE DE 1948	109
4.2.3	REFORMAS AL 17 DE DICIEMBRE DE 1984	111
4.2.4	REFORMAS AL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993	113

CAPITULO QUINTO

FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

5.1	NATURALEZA JURIDICA	116
5.1.1	PRECEPTO CONSTITUCIONAL	116
5.1.2	LEYES REGLAMENTARIAS	120
5.1.3	CONCEPCION	121
5.1.4	SOLICITUD	128
5.1.5	OTORGAMIENTO Y OBLIGACIONES	131
5.1.6	REVOCACION	133
5.1.7	EXTINCION	136
5.2	FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	138
5.2.1	CAUCION	139
5.2.2	HIPOTECA	141
5.2.3	PRENDA	142
5.2.4	FIANZA PERSONAL	143
5.2.5	FIDEICOMISO	146
5.2.6	PROTESTATORIA	146

CONCLUSIONES	151
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	155
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La libertad provisional bajo caución es desde la época antigua un derecho que va de la mano con la existencia del delito.

Efectivamente, del Estado con el paso del tiempo se ve en la necesidad de intervenir como tercero en la afectación de un bien jurídico, producida ésta por una persona en contra de otra y dicha intervención se traduce en la privación de la libertad de esa persona como sanción, es que surge el derecho a la libertad provisional bajo caución.

Toda vez que dicha figura jurídica se encuentra ubicada en la confluencia de diversas ramas del derecho, es que decidimos en un primer capítulo establecer un punto de partida objetivo, que es el estudio de la libertad en forma genérica y sus antecedentes históricos.

Tomando en consideración que el hombre desde su nacimiento goza de libertad plena y que la pierde ante la comisión de un delito, es que en el capítulo segundo de nuestro trabajo expondremos lo relativo a los principios rectores del derecho penal que se basan en la teoría del delito.

En el capítulo tercero de nuestro trabajo, haremos una breve referencia a las Generalidades del Derecho Procesal Penal y mencionaremos las fases del procedimiento, asimismo hacemos notar de manera muy especial los últimos cambios de nuestra legislación referente a la denominación de "cuerpo del delito" y por la importancia del tema ocurrimos al Diario de Debates de la Cámara de Diputados de nuestro país a fin de que quedara claro dicho concepto.

En el cuarto capítulo abordaremos el punto toral de nuestro trabajo y haremos un estudio minucioso de la libertad provisional bajo caución desde su surgimiento hasta nuestros días: así llegaremos al conocimiento pleno del valor que representa esta figura jurídica para aquella persona que ha perdido su libertad por imputársele de manera probable la comisión de un delito.

En el capítulo quinto haremos mención de las formas en que se tiene acceso a la libertad y nos percataremos de la evolución que ha tenido la fracción I del Artículo 20 Constitucional a través del tiempo encontrando que en la medida que va pasando el tiempo nuestra legislación trata de adaptarse a la realidad que vive nuestro país, y así tenemos que la fijación de la garantía para gozar del beneficio de la libertad provisional se establece de acuerdo a los índices inflacionarios y a la pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda, nuestro país padece a cada día un mayor grado de pobreza encontrándose el legislador muy consiente de esta crisis llegando al grado de permitir que la caución se pague a plazos. De igual manera nos percataremos que por la acción de la misma crisis, los índices de criminalidad han aumentado, y el legislador ante ello se ha visto en la necesidad de limitar el acceso a la libertad provisional bajo caución, pero creemos que la solución del problema no se encontrará teniendo cada día mayor número de delincuentes en la cárcel, sino que el Estado debe preocuparse por crear mayores fuentes de trabajo que puedan otorgar, un mejor nivel de vida y educación de la población, a fin de evitar los escandalosos crímenes ó delitos que van en aumento día con día..

Finalmente, deseamos manifestar que si bien el presente trabajo, trata de exponer el tema en su totalidad, todavía existen muchos puntos que se han escapado de nuestras manos y muchas inquietudes que expresar, pero estamos convencidos de que hicimos el mejor de nuestros esfuerzos hasta el límite de nuestra

capacidad para dejar constancia de que el derecho evoluciona al mismo tiempo que la sociedad y aunque con tristeza contemplamos que la libertad provisional bajo caución presenta cada día mas limitantes para su acceso creemos que algún día podrá mejorar hasta rebasar la idea del Constituyente de Querétaro en nuestra Carta Magna de 1917.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

- 1.1 LA LIBERTAD.**
- 1.1.1 CONCEPTO.**
- 1.1.2 ANTECEDENTES HISTORICO - FILOSOFICOS.**
 - 1.1.2.1 EPOCA ANTIGUA.**
 - 1.1.2.2 EDAD MEDIA.**
 - 1.1.2.3 EUROPA EN EL SIGLO XIX.**
 - 1.1.2.4 EPOCA CONTEMPORANEA.**
- 1.1.3 ANTECEDENTES JURIDICOS.**
 - 1.1.3.1 BANDO DE D. MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA. Y BANDO DE JOSE MARIA ANSORENA.**
 - 1.1.3.2 BANDO DE D. JOSE MARIA MORELOS.**
 - 1.1.3.3 ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE IGNACIO LOPEZ RAYON.**
 - 1.1.3.4 CONSTITUCION DE 1824.**
 - 1.1.3.5 CONSTITUCION DE 1857.**
 - 1.1.3.6 CONSTITUCION DE 1917.**

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1 LA LIBERTAD

1.1.1 CONCEPTO

La *libertad*... cuando reflexionamos acerca de la libertad encontramos innumerables conceptos que intentan llevarnos hacia su conocimiento, pero es tan intrínseca al ser humano que no nos percatamos que existe hasta que la perdemos, podemos acudir aquí a un refrán popular que dice: *"nadie sabe lo que tiene hasta que lo pierde"* Así es, dado tema que abordaremos en este trabajo encontramos que es un término totalmente disímulo, y es muy atinado Jellinek cuando dice: *"...le pasa lo que a las monedas antiguas; pasan por tantas manos que el cuño se borra y a la postre es difícil decir si están fuera de curso"*.

Etimológicamente deviene del latín *"libertas-atis"* que significa:

*"...facultad natural que posee el hombre de obrar de una manera o de otra, o de no obrar."*¹

El diccionario Enciclopédico Universal afirma que la libertad es:

"...la ausencia de necesidad o carencia de determinación en el de obrar; estado o condición del que es libre del que no está sujeto a un poder extraño a una"

¹ Diccionario Poligloto Barsa, Vol. II, edición especial para enciclopedia británica británica Publishers, inc., Gráfica editora Primor, 1980.p.697.

*autoridad arbitraria o no está constreñido por una obligación, deber, disciplina, etc.*²

Ahora encontramos una definición más jurídica por lo que:

*"...es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que está ni prohibido ni mandado..."*³

El maestro Ignacio Burgoa la concibe como:

*"...la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su finalidad particular..."*⁴

Desde nuestro punto de vista, la libertad debe distinguirse como atributo de la voluntad del hombre (de ningún otro ser en la naturaleza), de libertad entendida como poder ó facultad natural de autodeterminación. De lo anterior podemos decir que es la actitud de obrar por sí; sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante. Por lo que solamente el hombre será el único que podrá entenderla y valorarla.

El maestro Eduardo García Maynez logra concebir una definición filosófica de la libertad:

² Diccionario Enciclopédico Universal. Jaime Montsan. Tomo 5 Ediciones y Publicaciones Credsa. Barcelona España 1972. pág. 2350.

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI (L-O), Porrúa. México. 1985.p.1988.

⁴ Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1998. 30a. Edición, 814p.

*“El derecho es una simple posibilidad normativa o facultad de obrar en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, la realización de aquello que la norma autoriza”.*⁵

Encontramos que el derecho de libertad, es la facultad de hacer aquello que no está ordenado ni prohibido; se considera insuficiente, porque indica los límites de aquel derecho, pero no su esencia. Sigue diciendo, *“el derecho de libertad o la libertad jurídica no es una facultad dotada de vida propia, sino un derecho de segundo grado, que consiste en la posibilidad (determinada de la norma) de una persona de optar a su arbitrio entre el ejercicio o no ejercicio de sus derechos subjetivos. Por tanto, no es una de las especies de facultades normativas, dentro de un género común.”*

La teoría citada, alude el maestro Recasens Siches *-literalmente-*, se aplicará a los derechos subjetivos, cuya materialización depende de un acto de voluntad de la que es sujeto su titular; pero no se aplicará a los derechos subjetivos de cuya actualización y defensa se ocupe ex officio el orden jurídico, a través del Ministerio Público.⁶

Haciendo un análisis de las relaciones entre deber jurídico y derecho subjetivo, podemos darnos cuenta que las facultades de actuar no se fundan en un deber de la persona, sino que constituyen sólo una especie dentro de un género, y que, junto a ellas existen las del ejercicio obligatorio. Como el derecho subjetivo que es un derecho de acción o de omisión, por tanto podemos aceptar que su ejercicio en unos casos es potestativo y obligatorio en otros.

⁵ García Maynez, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa México 1990 49a edición P128.

⁶ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa 13ª edición 1998, p238.

Propiamente la libertad viene a expresarse en su máximo esplendor cuando no prohíbe ni ordena llevar a cabo una conducta determinada y es precisamente ahí cuando encontramos la libertad, sin embargo los positivistas entienden que los actos de esta clase no están jurídicamente regulados y quedarían dichos actos desligados totalmente del derecho, es decir permanecerían en una zona neutra totalmente desprovista de significación jurídica.

Kelsen dice que ejecutar u omitir actos que no están previstos ni prohibidos es un simple "reflejo" del deber jurídico impuesto a todo el mundo de no impedir que se lleven a cabo (si el sujeto quiere ejecutarlos), y no exigir que se ejecuten (si no quieren llevarlos a cabo). De acuerdo con esta teoría no tengo el derecho de salir o no salir a pasear, porque el hacer o no hacer determinado acto sólo implica el disfrutar de una situación creada por el derecho, impuesto a todos los demás. Ahora, surgen estas preguntas: ¿Pero cómo - de no existir tal derecho - podría justificarse la previsión en derecho de un deber de respeto? ¿Si no estoy facultado para hacer lo que todos los demás tienen el deber de no impedir, por qué se obliga a éstos a no estorbar lo que no tengo el derecho de hacer?. A esto nos contesta Rafael Rojina Villegas en su Teoría Jurídica de la Conducta, *"que lo único a que tenemos derecho, en relación con los actos cuya ejecución u omisión no se nos ordena ni prohíbe, es a exigir que los demás no interfieran en nuestra conducta si no hay una norma que expresamente autorice la interferencia"*⁷.

Según ello, podemos exigir en base al derecho que no se nos impida pasear por un parque, pero no estamos facultados para dar el paseo pese a la circunstancia

⁷ Rojina Villegas Rafael. Teoría Jurídica de la Conducta. Editorial Botas. México 1947, 1a. Edición, pág. 65

de que todos los demás están obligados a no estorbar esa manifestación de nuestra voluntad libre.⁸

El criterio tripartita de las maneras de conducta reguladas jurídicamente (obligatorias, prohibitivas, potestativas), en las que se sustenta la idea de libertad, demuestra que la escala ó nivel de la actividad libre no se confunde con el de lo que se encuentra permitido, ya que, desde el punto de vista del derecho, no solo se autoriza la ejecución de los actos ordenados y la omisión de los prohibidos. Lo permitido es lo lícito, y lo prohibido es pues lo ilícito. Pero como aquello que es lícito rebasa el ámbito de lo jurídicamente libre, esa actividad puede ser obligatoria cuando se permite su ejecución y se prohíbe su omisión; potestativa, cuando no sólo se autoriza su ejecución, sino también su omisión. Pagar una contribución al estado, es lícito y al mismo tiempo obligatorio, al momento que la norma prohíbe no pagarla. En cambio, el acto de conducir una bicicleta es lícito, más no obligatorio, porque su omisión está permitida.

De acuerdo a lo anterior, podemos afirmar que es lícita; a) la ejecución de los actos ordenados; b) la omisión de los prohibidos; c) la ejecución y la omisión de los que no están ordenados ni prohibidos. Es ilícita también: a) la omisión de los actos ordenados; b) la ejecución de los prohibidos.⁹

Por otro lado Hugo Rocco (citado por Maynez) afirma que la libertad jurídica sólo puede definirse negativamente, a lo que García Maynez lo contradice, afirmando que el derecho a la libertad "*puede y debe*" ser entendido en forma positiva, pues de lo contrario se indican sus límites, más no su esencia.

⁸ García Maynez Op. Cit. Pág. 221

⁹ García Maynez. Op. Cit. Pág. 221

Libertad jurídica, es en sentido positivo, la facultad de toda persona para optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

Así se entiende que el derecho de libertad no es un derecho autónomo, sino dependiente o fundado. Más que una especie al lado de otras dentro de la clasificación general de los subjetivos, es una manifestación de todos los que no se fundan en un deber jurídico.

Por otro lado, también encontramos que el hombre, el ser humano tiene dignidad. Lo que necesariamente implica una idea de libertad.

Dentro de la religiosidad, encontramos también conceptos de la libertad y se dice que el hombre tiene libertad porque los buenos ó los actos llevados a cabo conforme a las normas religiosas nos llevarán necesariamente a la auto salvación, por lo que el ser humano tiene la libertad plena de decidir acerca de sus actos *...porque el hombre tiene fines propios que cumplir, por su sola decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la coacción de otros individuos y de la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias...*¹⁰

Así podemos conformar un concepto personal de lo que entendemos por libertad:

Es la facultad que tiene una persona ya sea física ó moral para actuar ó dejar de actuar, siendo dicha facultad sujeta de imputaciones normativas ó jurídicas.

¹⁰ Recasens Siches, Luis. op. cit. Pág.560.

1.1.2 ANTECEDENTES HISTORICO - FILOSOFICOS.

1.1.2.1 EPOCA ANTIGUA

Como hemos citado, el primer antecedente de la libertad lo encontramos en la Biblia y cuyo Viejo Testamento nos dice: *“el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios”*.

Por lo que aparece al mismo tiempo la idea de la igualdad de todos los hombres, idea retomada por Nuevo Testamento, donde obtiene su máximo en cuanto a la dignidad de la que debe gozar el ser humano con las parábolas expresadas por Jesucristo.

1.1.2.2 EDAD MEDIA

En esta época de la humanidad la libertad no existía como atributo real de todo hombre, y no fue hasta la Revolución Francesa cuando se hizo el reconocimiento y se proclamó su libertad universal; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto con independencia de su condición particular de cualquier género y especie.¹¹

Encontramos solamente que la libertad era ejercida en su plenitud por aquellas esferas de la sociedad medioeval que pertenecían a grupos prepotentes y

¹¹ Burgoa Ignacio op.cit. pag 327

privilegiados, pero solamente era de manera civil ó privada, careciéndose del concepto como ahora se concibe como el de un derecho público subjetivo.

1.1.2.3 EUROPA EN EL SIGLO XIX

En esta época nuevamente los grandes pensadores volvieron a tomar relevancia y así tenemos las ideas libertarias de Rousseau, Montesquiu etc. Que vieron su fuente de inspiración en los actos inconscientes y arbitrariedades que cometían aquellos que ejercían el poder público en contra del individuo

Por ello las revoluciones inglesa y francesa se tornaron como factores civilizadores en los pueblos en que se produjeron. Pero se constituyeron también en ejemplo para todos los movimientos constitucionalistas que posteriormente llevaron a la creación de la democracia liberal en muchos otros pueblos, principalmente en Europa, e Hispanoamérica, en México tuvieron una fuerte repercusión en el pensamiento de quienes ahora figuran como héroes de nuestra historia (Hidalgo, Morelos, etc.).

Esta concepción de los "*derechos naturales, inalienables imprescriptibles, superiores al Estado*", fue objeto de múltiples y diversas críticas en los círculos académicos durante la segunda mitad del siglo XIX y en los primeros años del XX, y así los positivistas rechazaban una concepción jusnaturalista de la libertad, negando toda estimativa jurídica. Durante esta época se hablaba de "*derechos*" concebido en un plano totalmente diferente al del derecho positivo; se conceptualiza como una exigencia ideal, la cual es expresada verbalmente diciendo "*todos los hombres tienen el derecho*", por ejemplo a la libertad de conciencia.

1.1.2.4 EPOCA CONTEMPORANEA

En el año de 1945 en la ciudad de San Francisco California se aprobó la carta de las Naciones Unidas en la cual "*los derechos del hombre*".

Encontramos aquí una concepción general de aquello que es muy cierto y que los estados expresaron su opinión en forma general y unánime afirmando que la salvaguarda y efectividad de los Derechos del Hombre es un asunto de Suprema importancia que, por lo tanto, no debe ser confiado solamente a un país en particular, sino que, además debía de protegerse por una jurisdicción superior que es la jurisdicción internacional, la de las Naciones Unidas.

Dando cumplimiento a lo previsto por dicha carta, en el año de 1948 se creó una Comisión de Derechos del Hombre, la cual durante tres periodos de sesiones formuló un proyecto de Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobado y proclamado solamente por la Asamblea General.

Esta Tesis viene a precisar las disposiciones de la Carta de San Francisco en materia de derechos del hombre, y que, al estar signado por los países miembros de las Naciones Unidas viene a constituir un texto de Derecho Internacional positivo y obligatorio para los Estados, ha sido sostenida por varios países, entre los que figuran: Francia, Bélgica, Líbano, Australia, México, Chile y Panamá.¹²

¹² Recasens Siches. Op. Cit. pág. 554)

1.1.3 ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS.

1.1.3.1. BANDO DE D. MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA Y BANDO DE JOSE MARIA ANSORENA

Este apartado lo hemos llamado así porque consideramos que la historia del hombre siempre va de la mano con el derecho, porque una serie de hechos van siendo plasmados en diversos documentos por aquellos que se sintieron influidos por el espíritu del respeto a la libertad, así tenemos que Don Miguel Hidalgo y Costilla en el artículo primero del Bando que lleva su nombre en el que se declara abolida la esclavitud, fechado en la ciudad de Guadalajara el día 6 de diciembre de 1810, decía: *“Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo”*¹³

Un segundo antecedente, lo encontramos en el Bando de José María Ansorena Caballero, Maestrante de la Real Ronda, que abolió la esclavitud, en 1810, y afirma: *“En puntual cumplimiento de las sabias y piadosas disposiciones del Excmo. Capitán, General de la Nación Americana, Dr. Miguel Hidalgo y Costilla de que debe ésa rendirle las más expresivas gracias por tan singulares beneficios, prevengo a todos los dueños de esclavos y esclavas, que luego, inmediatamente que llegue a su noticia esta plausible orden superior, los pongan en libertad”*¹⁴

¹³ Derechos del Pueblo Mexicano. *México a través de sus Constituciones*. Cámara de Dip. XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo III Antecedentes y Evolución de los Arts. 1o. al 15 Constitución. pág. 74

¹⁴ idem. pág. 75.

1.1.3.2 BANDO DE JOSE MARIA MORELOS

Posteriormente, encontramos el siguiente antecedente en el Bando de Bachiller, Don José María Morelos y Pavón, cura y juez eclesiástico, Teniente del Excmo. Don Miguel Hidalgo y Costilla, Capitán General de la América que abolió la esclavitud, en 1810 y dice: *“Por el presente y a nombre de su Excelencia hago público y notorio a todos los moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno por el cual a excepción de los europeos todos los demás habitantes, no se nombran en calidad de indios, mulatos, ni castas sino todos generalmente americanos. Nadie pagará tributo...”*¹⁵

1.1.3.3 ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE IGNACIO LOPEZ RAYON

Otro antecedente lo encontramos en el punto 24 y parte final de los Elementos Constitucionales propuestos por Ignacio López Rayón de 1811 y ordena: *“Punto 24. Queda enteramente prescrita la esclavitud”*¹⁶

1.1.3.4 CONSTITUCION DE 1824

El Congreso Constituyente de 1824 decía textualmente: *“Queda prohibido para siempre en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos el Comercio y Tráfico de esclavos procedentes de cualquier bandera; y que los esclavos que contra esta prevención fueren introducidos, quedarán libres con solo el hecho de pisar el territorio mexicano”*.¹⁷

¹⁵ Ibid. pág. 75.

¹⁶ Ibid. Pág. 76.

¹⁷ Ibid. Pág. 116 (13 de julio de 1824)

El Presidente de la República, Gral. Vicente Guerrero el 15 de septiembre de 1829, intervino al respecto, declarando: *“Queda abolida la esclavitud en la República, quedando en consecuencia libres los que hasta entonces hubieran sido considerados como esclavos; y que cuando lo permitieran las circunstancias del erario, se indemnizará a los respectivos propietarios, en los términos que dispusieran las leyes”*¹⁸.

El proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, decía: *“En el territorio mexicano ninguno es esclavo, ni doble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley...”*¹⁹

1.1.3.5 CONSTITUCION DE 1857

La Constitución de 1857, sancionada por el Congreso General constituyente, el 15 de febrero, al respecto expresó: *“En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes”*²⁰.

1.1.3.6 CONSTITUCION DE 1917

Nuestra Carta Magna vigente, promulgada por los Constituyentes de Querétaro el 5 de febrero de 1917, , proyectada en la Onceava Sesión Ordinaria

¹⁸ Ibid. Pág. 116

¹⁹ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo III Antecedentes y Evolución de los Arts. 1o. Al 15 constitucionales. Pág. 76

²⁰ Ibid. Pag. 77

celebrada el miércoles 13 de diciembre de 1916, estableció: "*Está prohibida la esclavitud en la República Mexicana. Los esclavos de otros países que entraren a territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes*".²¹

Posteriormente, el día 9 de enero de 1917, el Diputado C. Francisco J. Mújica toma la palabra ante el Jefe del Ejército Constitucionalista d. Venustiano Carranza, y sugirió a la Asamblea corregir las palabras República Mexicana por las de Estados Unidos Mexicanos, siendo aprobado por unanimidad de 117 votos a favor. En la 6a. Sesión Ordinaria celebrada en la tarde del jueves 25 de enero de 1917, los C. C. Medina y Dávalos intervinieron también en la reforma, haciéndole sus últimas modificaciones, por lo que así las cosas, encontramos que la libertad como elemento inherente a la personalidad humana se convirtió en un derecho publico subjetivo (garantía individual) cuando el propio Estado la plasmó en una norma Constitucional y se obligó a respetarla. Toda vez que dicha realidad no tenía una existencia ontológica, sino que se tradujo su contenido mismo en una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado y en los gobernados por otro. Esta relación de Derecho surge cuando el Estado, a través de sus órganos de poder decide respetar la esfera libertaria del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, por ello creó para los sujetos de la relación, una obligación y un derecho correlativos entre sí, engendrando un derecho público subjetivo para su titular (ser humano), consistente en el respeto y observancia de éste así como una obligación estatal concomitante.

Como hemos visto, el concepto de libertad es muy complejo y presenta diversas vertientes de aplicación, por ello tuvo el constituyente que plasmarlo con

²¹ Ibid. Pág. 30

metodología y todo cuidado, por lo que nuestro sistema constitucional establece de manera muy específica:

La libertad de trabajo (artículo 4° y 5° Constitucionales), la libre expresión de las ideas (artículo 7°), el derecho de petición (artículo 8° Constitucional), etc.

Para los efectos de nuestro trabajo, más adelante encontraremos que en la parte específica señalaremos la garantía de la libertad provisional bajo caución como parte integrante de ese bloque de derechos públicos subjetivos que a la fecha se encuentran vigentes en Nuestra Carta Magna de 1917.

CAPITULO SEGUNDO

FUENTE JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

- 2.1 EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL.**
- 2.1.1 CONCEPTO**
- 2.2 ELEMENTOS DEL DELITO.**
- 2.2.1 CONDUCTA.**
- 2.2.1.1 DELITOS DE ACCION.**
- 2.2.1.2 DELITOS DE OMISION.**
- 2.2.1.3 DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE DOBLE OMISION.**
- 2.2.1.4 DELITOS DE DOBLE ACCION O DE DOBLE CONDUCTA.**
- 2.2.1.5 DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION O DE HECHO COMPLEJO.**
- 2.2.1.6 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.**
- 2.2.1.7 DELITO HABITUAL O DE CONDUCTA PENAL.**
- 2.2.2 TIPICIDAD.**
- 2.2.2.1 ELEMENTOS DEL TIPO.**
- 2.2.3 ANTIJURIDICIDAD.**
- 2.2.4 IMPUTABILIDAD.**
- 2.2.5 CULPABILIDAD.**
- 2.2.6 PUNIBILIDAD.**
- 2.3 EL DERECHO ADJETIVO PENAL.**
- 2.3.1 CONCEPTO.**
- 2.3.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.**
- 2.3.2.1 GRECIA.**
- 2.3.2.2 ROMA.**
- 2.3.2.3 EL DERECHO GERMANICO**
- 2.3.2.4 EDAD MEDIA.**
- 2.3.2.5 EPOCA CONTEMPORANEA.**
- 2.3.2.6 MEXICO.**

CAPITULO SEGUNDO

FUENTE JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

2.1. EL DERECHO SUSTANTIVO PENAL

2.1.1 CONCEPTO

Desde tiempos remotos y al momento en que el ser humano comenzó a vivir en conjunto (familias, clanes, tribus, etc.), encontramos una diversidad de conductas de sus miembros que afectaban las personas tanto de unos como de otros, así surge lo que después se le conoce como La Ley del Tali3n, es decir, los propios hombres al verse afectados en sus personas por otros miembros de la comunidad tomaban la justicia por propia mano y entonces se lleva a los hechos el principio de la ley a que nos referimos y que dice: "OJO POR OJO Y DIENTE POR DIENTE).

Durante la vigencia de esta ley el propio afectado cobraba la injuria o el da1o producido por la otra persona de la misma manera en que seg1n el haba sido afectado.

No es, sino hasta que surge el Estado como tal cuando la propia sociedad al observar lo desgarrador que significa el hacerse justicia por propia mano, que crea en su seno un orden jur3dico que sancione o castigue la conducta en especial, que afecte la esfera jur3dica del otro miembro de la Sociedad.

Así las cosas tenemos el surgimiento del Derecho Penal objetivo que *"...es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, concepto que encierra el fundamento del derecho penal positivo."*²²

Jiménez de Asúa, define al derecho penal como *"...el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista, o una medida aseguradora."*²³

De esta manera surge el Derecho Penal que va a venir como antes dijimos a establecer una serie de conductas que en caso de cometerse por algún miembro de la sociedad, será sancionado con una pena de prisión, multa o de ambas, motivo por el cual es preciso, para determinar el concepto de la libertad provisional bajo caución, mirar hacia los principios rectores del derecho penal, ya que en ellos encuentra nuestro tema a estudio su fuente jurídica.

Así tenemos que como ya quedó establecido, el derecho objetivo penal se basa en la idea del delito para que pueda concebirse una conducta ilícita y una sanción, por lo que *"...la palabra delito proviene del latín delicto ó delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar abandonar..."*²⁴

Cuello Calón encontró una manera muy sencilla de exponer qué es un delito y, no obstante que posteriormente profundizaremos en el tema, quisimos transcribir el concepto así:

²² Cuello Callon Eugenio Derecho Penal Tomo I parte general, volumen Y Bosh S.A. Barcelona 1975 pag7

²³ Jimenez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal : El delito 3a edición Tomo I, Losada S. A Buenos Aires 1985, p33

²⁴ Jimenez de Asúa op. cit., tomo III pag21

“...La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuales son los elementos del mismo, habrán de examinarse. De esta manera puede señalarse lo siguiente:

a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión), Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano, Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.

b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal, es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.

d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia, es decir debe corresponder subjetivamente a una persona, debe de estar a cargo de una persona.

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no habrá delito.²⁵

²⁵ Eugenio Cuello Callon. Derecho Penal Editorial Depalma Buenos aires, Argentina 1971, 2a edición

Nuestro código penal en su artículo 7o indica que “...*delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales*”.

Una vez hecho lo anterior profundizaremos de la siguiente forma:

2.2. ELEMENTOS DEL DELITO

2.2.1. CONDUCTA

La conducta es el elemento sobre el cual se va a construir un edificio jurídico llamado “*delito*”, hemos apuntado ya un concepto jurídico de éste, ahora bien el hombre es el único ser en el universo capaz de pensar y de decidir conscientemente, de guiar su persona a través de su voluntad llevando a cabo actos físicos, estos actos físicos al momento de encuadrarse dentro de la norma jurídico-penal tendrá relevancia para el estado y entonces es cuando el sistema jurídico se hace manifiesto para construir ese edificio jurídico que ahora llamamos “*delito*”.

En efecto, al momento en que una persona -sujeto activo- exterioriza un acto volitivo y este acto volitivo se encuentra previsto por la Ley Penal, entonces podemos afirmar que ha desplegado una “*conducta*”²⁶

De esta forma se llega al concepto de “*conducta*” ó “*hecho jurídico*” usándose el primer término para definir que se trata de una “*acción*” ó de una

²⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I, 13a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.. p. 289

“omisión”, en tanto que el término hecho se usa generalmente para definir los casos en que a la conducta recae un resultado material²⁷.

Ahora bien, es necesario que entre la conducta ó hecho jurídico y el resultado exista una relación causa efecto entre uno y otro, es necesario que exista esa reacción de causalidad para poder tener bien precisada tanto la persona que despliega una conducta (sujeto activo) el delito (infracción penal) y el resultado (Sujeto pasivo), en efecto, *si dicha relación o nexo casual no existiera “...el resultado aparecería como un acontecimiento totalmente desligado del comportamiento del sujeto y sin relación alguna con él”*²⁸.

En orden a la conducta los delitos se clasifican de la siguiente forma:²⁹

- DELITOS DE ACCION
- DELITOS DE OMISION
- DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE DOBLE OMISION
- DELITOS DE DOBLE ACCION O DE DOBLE CONDUCTA
- DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION O DE HECHO COMPLEJO
- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.
- DELITO HABITUAL O DE CONDUCTA PENAL

²⁷ idem. P. 293

²⁸ Villalobos Ignacio op. cit pag. 157

²⁹ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, I, 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1985, p. 173 y 174

2.2.1.1 DELITOS DE ACCION

Es aquel que se realiza por una exteriorización de la voluntad de una persona (sujeto activo del delito) y esta exteriorización se adecua a la norma jurídico penal.³⁰

2.2.1.2 DELITOS DE OMISION

Ocurre cuando una persona (sujeto activo) deja de hacer algo que está obligado a hacer por virtud de la norma jurídico penal, por ejemplo: comete el delito de encubrimiento aquel que no haga del conocimiento de la autoridad la ejecución de otro delito cometido por diversa persona.

2.2.1.3 DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE DOBLE OMISION

Son aquellos que requieren de un hacer y de una doble omisión, como por ejemplo el contenido en el artículo 229 del Código Penal para el Distrito Penal para el Distrito Federal, por el que se sanciona a los médicos que, habiendo otorgando responsiva para hacerse cargo de la atención de un enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justa y sin dar aviso a la autoridad.³¹

2.2.1.4 DELITOS DE DOBLE ACCION O DE DOBLE CONDUCTA

Son aquellos que se forman con la combinación de acciones de significado

³⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. P.271 a 278

³¹ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 254

diverso. Así sucede con el delito previsto en la fracción I del artículo 250 del Código Penal, por el que se sanciona a quien, sin ser funcionario público, se atribuya esa calidad y además ejerza alguna de las funciones propias del mismo.

2.2.1.5 DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION O DE HECHO COMPLEJO.

Son los que la conducta está formada de una acción positiva y de una omisión, al respecto, tenemos la fracción IV del artículo 387 de nuestro ordenamiento punitivo, consistente en hacerse servir alguna cosa o admitir un servicio en cualquier comercio sin pagar el respectivo importe.³²

2.2.1.6 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUB-SISTENTES

Unisubsistentes son aquellos que se consuman en un sólo acto y se agotan, mientras que los plurisubstentes se consuman y se agotan con la ejecución de actos diversos.

2.2.1.7 DELITO HABITUAL O DE CONDUCTA PENAL

Está formado de acciones repetidas de la misma especie, las que por sí mismas y en su unidad no constituyen delito. así sucedía con el tipo penal ahora derogado y previsto por la fracción I del artículo 171 del Código Penal en el cual sancionaba a los que violaban, "*...dos o más veces los reglamentos o disposiciones*

³²Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. P.373

sobre tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad... ”³³

2.2.2 TIPICIDAD

Para Jiménez de Azúa “Tipo” “...es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito...”³⁴.

La tipicidad, para Castellanos Tena es “...el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador...”³⁵.

Nosotros podemos afirmar:

“Tipo” Es la descripción de una conducta sancionada por la ley penal, “tipicidad”, es la adecuación de la conducta de un sujeto a la norma jurídico-penal.

Así podemos concluir *Una conducta se adecua a un tipo cuando los diversos elementos que la forman quedan abarcados por éste de manera plena y directa.*³⁶

Los tipos penales pueden clasificarse en:

³³ Porte Petit Candaup, Celestino. Op. Cit. P.378

³⁴ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el delito. 10a. Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1980.p. 235

³⁵ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. 38a. Edición. 1997 Editorial Porrúa, S.A. México. P. 168

³⁶ Jiménez Huerta, Mario. Derecho Penal Mexicano. I: 5a. Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1985, p. 300.

- Fundamentales o básicos, porque son la base ó referencia para otros delitos, “...constituyen la médula del sistema de la parte especial de los Códigos”,³⁷

- Autónomos o independientes, los que tienen existencia propia, sin depender de algún otro.

- Tipos especiales, son aquellos en los que se mantienen los caracteres del tipo básico, a los que se agrega alguna otra peculiaridad o característica, cuya nueva existencia excluye la aplicación de éste y subsume los hechos bajo el tipo especial, tal por ejemplo el delito de infanticidio.

- Tipos complementados o cualificados, son aquellos que se integran con el tipo básico, al cual se suman nuevos elementos, quedando subordinados a éste y funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman

- Agravados y privilegiados, son delitos agravados, aquellos que al tipo fundamental se le agregan características especiales que producen un aumento en la pena. En los tipos privilegiados se agrega una circunstancia que por sí misma produce la posibilidad de disminuir la pena.³⁸

- Tipos normales y anormales. Los tipos normales son aquellos que usan palabras que se refieren a situaciones muy claras y objetivas, como el privar de la vida a otro, en el homicidio; en los segundos se hace necesario llevar a una valoración jurídica o cultural, como en el delito de estupro.

³⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 259

³⁸ Castellanos, Fernando. Op. Cit. P.171 y 172

Como elemento negativo de tipicidad, existe la atipicidad y es el no adecuamiento de la conducta desplegada perfectamente la norma jurídico penal.

También encontramos aquí un valor importante que citar y es aquel que consiste en la no existencia de tipo penal, lo que nos lleva al principio de *“La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descriptiva en la ley, incluso aunque ea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima null crimen, nula poena sine lege, que técnicamente se traduce no hay delito sin tipicidad”*³⁹

2.2.2.1 ELEMENTOS DEL TIPO

Se reconocen como elementos del tipo, los siguientes:

a) Una conducta como presupuesto.

Esta conducta puede tener alguna referencia espacial, es decir, para su consumación debe de cometerse en algún lugar determinado. (allanamiento de morada)

b) Un sujeto activo y un sujeto pasivo.

Sujeto activo.- Aquel que despliega la conducta comisiva

Sujeto pasivo.- Aquel que resiente los efectos de una acción delictiva.

“Por sujeto pasivo del delito se entiende a la persona titular del derecho violado, de donde resulta que sólo puede tener tal carácter:

1. El hombre,

³⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 263.

2. *Las personas morales,*
3. *El estado y*
4. *En cierta clase de delitos, la colectividad*⁴⁰.

c) Los objetos. Se distingue entre objeto jurídico y objeto material.

El objeto jurídico es bien jurídico tutelado a través de la Ley Penal.

El objeto material de la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva⁴¹.

d) Elementos normativos, aquellos que implican una valoración de ello por el aplicador de la ley (Juzgador).

e) Elementos subjetivos del injusto, consiste en aquel resultado que el sujeto activo persigue al momento de incurrir en la conducta delictiva, es decir lo que se pretende al momento de delinquir.

2.2.3 ANTIJURIDICIDAD

Debe entenderse como el concepto de no solo la adecuación de la conducta al tipo penal, sino que se precisa que se encuentre en oposición con una normal penal que prohíba ú ordene su ejecución.

⁴⁰ Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal Editorial Botas México 1940 P. 70

⁴¹ *idem.* P. 175

La antijuridicidad, **ha sido definida como** *"la oposición a las normas de cultura, reconocida por el Estado: (... es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado... para los alemanes lo contrario al Derecho"*⁴².

Para poder entender con mayor claridad la antijuridicidad, diremos que siempre detrás de la norma jurídico - penal existirá un valor cultural predominantemente en una sociedad que se consideró importante y por su relevancia, se decidió protegerle por esta vía.

La antijuridicidad es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material porque afecta los intereses que dicha ley tutela; por lo general ambas especies van unidas, siendo una la forma y otra el contenido de una misma cosa.⁴³

Las causas de justificación o de licitud, también llamadas causas eliminatorias de la antijuridicidad, vienen a constituir el aspecto negativo de este elemento. Al concurrir alguna de estas causas la conducta en un momento determinado punitiva ó sancionable resulta realizada conforme al derecho, aún cuando pueda sumirse a un tipo legal; no sólo es negada la norma de cultura sino que, por el contrario es afirmada contra una negación actual.⁴⁴

⁴² Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995, p 337

⁴³ Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 258

⁴⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl. Las causas que excluyen la incriminación. Talleres de Eduardo Limón. México 1994, p. 80

2.2.4. IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es "...la capacidad del sujeto para querer y entender tanto la conducta como su resultado dentro del derecho.

La imputabilidad precisa la capacidad de entendimiento por parte del sujeto activo del delito, además de su facultad para querer llevar a cabo la conducta desplegada. Esta capacidad de imputación surte sus efectos cuando el agente, además de tener la edad mínima señalada en la Ley (18 años), posee un desarrollo mental que le permite comprender la significación jurídica de su comportamiento, estando en posibilidad de mover libremente su voluntad para producirlo.

El elemento negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad entendiendo esta como la falta de capacidad en el conocer y el querer; incapacidad que puede derivar por no haber alcanzado el sujeto un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando su conciencia o voluntad están anuladas o perturbadas gravemente, de manera permanente o transitoria. A los inimputables, si son peligrosos o nocivos, respecto de ellos se adoptarán medidas de seguridad pero no se les aplicarán pena propiamente dichas⁴⁵.

2.2.5 CULPABILIDAD

"La culpabilidad es el resultado de un juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley. O bien, "... *el modo de*

⁴⁵ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. P. 99

comportamiento psíquico del autor del delito que fundamenta su responsabilidad penal desde el punto de vista personal y que está subordinado a su capacidad, a su saber y a su libertad de determinación"⁴⁶.

La culpabilidad reviste las siguientes formas o especies: dolo y culpa. La conducta ha de contener alguna de ellas, para hacer a alguien responsable a título culpable y constituir posible delito.

La mencionada infracción penal sólo puede integrarse cuando el agente obre con dolo, es decir, cuando dirige su voluntad consciente a su ejecución. Por las mismas razones, las únicas clases de dolo que pueden concurrir en la conducta del sujeto son: directo, genérico, inicial y simple.

2.2.6 PUNIBILIDAD

*"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta..." es "...la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social"*⁴⁷.

El elemento negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias y por las cuales no es posible la aplicación de la pena. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. No obstante que el delito está plenamente integrado, es

⁴⁶ Op. cit. pag 137

⁴⁷ Castellanos, Fernando. Op. Cit. P. 130

decir, de que existe una conducta típica, antijurídica y culpable, la ley no impone sanción alguna, constituyéndose así un perdón legal.⁴⁸

2.3 EL DERECHO ADJETIVO PENAL

2.3.1 CONCEPTO

Indudablemente nuestra Institución a estudio tiene también su origen ó fuente jurídica en el Derecho Procesal Penal, ya que es precisamente la norma que viene a reglamentar la fracción I del artículo 20 Constitucional, por ello queremos a manera de completar el presente trabajo citar algunos conceptos que consideramos fundamentales para integrar correctamente nuestro trabajo.

Al respecto el maestro Fernando Castellano Tena nos indica:

"...es el conjunto de normas jurídicas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales (sustantivas o materiales) a casos concretos y particulares".⁴⁹

Carlos Franco Sodi, dice que el Derecho Procesal Penal es:

"...el otro medio de defensa social, el que llevan a cabo los tribunales cuando en cada caso concreto y previo el cumplimiento de formalidades determinadas, declaran la relación de Derecho Penal existente entre la sociedad y el autor del delito..."⁵⁰

⁴⁸ Cuello Callón, Eugenio. Derecho Penal, I. 9a. Edición. Editora Nacional, S.A. México, 1953. P. 524.

⁴⁹ Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Jurídica Mexicana 1965 p 27

⁵⁰ Carlos Franco Sodi El Procedimiento Penal Mexicano Cuarta Edición p11

2.3.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

2.3.2.1 GRECIA

El nacimiento del Procedimiento Penal en la época de la antigua Grecia se origina en las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en este derecho o sistema jurídico el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo eran los encargados de llevar a cabo los juicios, mismos que eran orales y de carácter público para castigar a quienes realizaban actos en contra de las buenas costumbres o que atentaba contra de los intereses colectivos.

Los afectados tenían que presentar y sostener su querrela, para esto el acusado se defendía personalmente y en algunos casos por otras personas; exhibían sus pruebas y alegatos para que en estas circunstancias el tribunal dictará sentencia en presencia del pueblo.

Cabe mencionar que cuando el ofendido o alguna otra persona que tenía conocimiento del delito contra los usos y buenas costumbres debían presentar y sostener la querrela ante el "*Arconte*", quien era el competente para conocer de estos delitos los cuales no eran privados.

2.3.2.2 ROMA.

El Derecho Procesal Romano sirvió de base para cimentar al moderno derecho de Procedimientos Penales.

En Roma se fueron adoptando poco a poco las instituciones del Derecho Griego, y con el tiempo fueron transformándolo, dándole características muy particulares.

En la época más antigua del Derecho Romano se observó un estricto formalismo, las funciones recaían en un representante del Estado el cual era el encargado de solucionar el problema considerando lo manifestado por las partes.

En Estado a través de sus órganos establecidos para el efecto de aplicar la sanción correspondiente imponía invariablemente penas corporales o multas para establecer así la ejemplaridad y evitar con ello la reincidencia.

El Proceso Penal público tenía dos formas esenciales la "*Cognitio*" y la "*Accusatio*", la primera estaba a cargo del Estado y era la forma más antigua y donde el gobierno daba instrucciones pertinentes sin tomar en consideración al inculpado y así llegar a la verdad de los hechos y solamente se le permitía intervenir después de pronunciada la sentencia para manifestar ante el pueblo la nulidad de la misma, en su caso si la petición era aprobada se desahogaban otras diligencias para dictar un nuevo fallo.

La "*Accusatio*" surgió en el último siglo de la República y evolucionó los aspectos anteriores, en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano público. Durante su apogeo la investigación y el ejercicio de la acción estaba a cargo de un representante del pueblo cuya labor no eran propiamente oficiales, la declaración del derecho era competencia de los comicios de los cuestores y de un Magistrado.

Al paso del tiempo, las facultades del querellante fueron invadidas por las autoridades sin previa acusación formal, investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Cabe hacer mención finalmente que el sistema jurídico practicado en Roma era el "*Acusatio*", de esta manera los actos de acusación, defensa y decisión estaban a arbitrio del juzgador, a la prueba se le dio poca importancia y paso a segundo término.

2.3.2.3 EL DERECHO GERMANICO.

El Procedimiento Germánico era público, oral, sumamente ritualista y contradictorio, tenía por fin evitar represalia de sangre.

El Juez era quien resolvía las controversias, presentadas, cuando era citado un demandado y éste declaraba aceptando los hechos imputados, el juez sancionaba pero en el caso de que el acusado no ratificará los hechos, es decir, que no reconociera haber cometido el delito que se le imputaba, el juez tenía que resolver bajo las pruebas exhibidas para así poder condenar o absolver.

2.3.2.4 EDAD MEDIA.

En esta época los delitos de los individuos eran el patrimonio del príncipe, los ilícitos contra la seguridad pública eran objeto de lucro, así mismo las penas eran un pleito entre el Estado y el reo, cuando eran asuntos civiles estos juicios procedían en privado lo que daba al Estado más facultades que los exigidos por la defensa pública.

El procedimiento se iniciaba con la acusación escrita por parte de los ofendidos y por consecuencia la contestación de la misma, cuando esto ocurría era motivo de un gran conflicto, debido a que las acusaciones privadas eran originadas por el deseo de venganza, en el enojo y en el arrebató de cólera o malas ideas y con astutos inventos se prolongaban en perjuicio del acusado debido a esto queda abolido el proceso acusatorio.

En consecuencia podemos decir que el sistema de enjuiciamiento practicado era el acusatorio, posteriormente surge el inquisitivo el cual vino a considerarse como un procedimiento más favorable para la represión de los delitos, el cual no era necesario interrogar al inculpado ni que este se defendiera para estar en condiciones de dictar condena.

2.3.2.5 EPOCA CONTEMPORANEA

En el Derecho Procesal Penal de España se establecieron algunos ordenamientos jurídicos de tipo procesal muy importantes, como es el caso del Libro VI título I del Fuero Juzgo, donde se establecen los requisitos y forma de hacer la acusación, las garantías de las partes y atribuciones del juez y del desahogo de los mismos, en el título IV del mismo ordenamiento, se destaca la autoridad concedida al obispo sobre los jueces en el Libro VII título IV del Fuero Juzgo, donde se establece las Garantías de Libertad en donde el procesado debe ponerse a disposición del juez y solo puede permanecer un día y una noche con la persona que efectuó la aprehensión; así mismo, se dispuso que la justicia fuera aplicada a la voz pública, es decir, a la vista de los ciudadanos del pueblo y no en secreto, buscando con esto una nueva garantía, se estableció que nadie podía ser despojado de sus bienes por medio de la fuerza sin haber una sentencia dictada por el juzgador.

Se estableció en este procedimiento, que aquel que era absuelto, una vez por juicio terminado del error que hizo no lo podían acusar nuevamente, se determinó que las personas que procedían a denunciar tenía que hacerlo por escrito manifestando el nombre del ofendido y del acusado así como el del juez a quien se dirija la acusación señalando como término de veinte días para que contara la imputación.

Por lo anterior, el juez al resolver debía examinar las pruebas ofrecidas con gran cuidado, se dice que podía proceder a ordenar la reparación del daño causado, por otro lado se considera que en este procedimiento se podía solicitar la remisión del acusado, cuando el juez que conoce la causa lo requería al que no era competente para conocer el delito.

En este Derecho, cuando la prueba era insuficiente, pero el procesado era persona de buena reputación, el juez al resolver absolvía al acusado, en el caso de que este tuviera mala fama y algunas situaciones adversas, el juez resolvía aplicando tormento, así mismo, existían delitos que se perseguían de oficio y otros que eran por querrela de la parte ofendida, es decir la enmienda del daño solicitado por el dueño de la cosa o su heredero.

En Francia a los inicios de la Revolución Francesa mucha gente se inconformó con el régimen inquisitivo, el cual tenía poco de haberse introducido por las ordenanzas de los años 1498 y 1670, en esta época había influencias de Inglaterra el que se regía por el sistema acusatorio, no fue hasta el Código de Institución Criminal de 1808, cuando se instauró el sistema jurídico mixto en Francia.

Lo que caracteriza al régimen mixto el cual vino a dar armonía a los derechos de la sociedad y del hombre son las garantías que debe tener el acusado, por lo que el sistema procesal mixto esta constituido de elementos de los sistemas procesales inquisitivo y acusatorio, siendo las fundamentales en el caso de inquisición, la escritura y el secreto en la acusación, la oralidad y la publicidad.

Concluyendo podemos decir que con este sistema se crea la concurrencia de magistrados permanentes y con jueces populares, así como verdadero procedimiento llevado a cabo con conciencia y la razón.

2.3.2.6 MEXICO

En la Nueva España las apelaciones eran exageradas y la razón de competencia innumerables, el procedimiento extraordinario era muy tardado y por lo tanto la aplicación de la sentencia; el procedimiento sumario aplicado a los indígenas y a los pobres era gratuito.

La máxima autoridad de los órganos jurisdiccionales era el Rey, quién conocía de los recursos de su segunda suplicación y la última instancia en materia penal, civil y mercantil competía al Consejo de Indias, los alcaldes del crimen eran los competentes para resolver las apelaciones y nombramiento de jueces de comisión y resolver las cuestiones de competencia; por su parte el gobernador tenía facultades para nombrar jueces, conocía de apelaciones contra las resoluciones de los alcaldes, el fiscal se encargaba de los intereses públicos y del soberano en materia civil y penal, así el tribunal de la acordada integrado por un Juez de camino, comisarios y escribanos; quienes se encargaban de la persecución de los delitos cometidos en los

caminos como el robo, eran procesados en la vía sumaria y sentenciados lo más pronto posible.

Durante la época de la Colonia siguieron en la Nueva España conjuntamente con la recopilación de las "*Leyes de Indias*", mandadas a cumplirse por Carlos II en el año de 1680, el "*Fuero Juzgo*", las "*Siete Partidas*" de Don Alfonso el Sabio y la "*Real Ordenanza de Intendentes*" expedida por Carlos III en el año de 1786.

Después de consumada la independencia fueron las "*Siete Leyes de Partida*" como otras disposiciones acordadas por el Consejo de Indias, las de más frecuente aplicación y que siguieron observándose en México, debido a la variedad de leyes existentes en la época colonial que provocaban la tardada aplicación de la justicia, así como las continuas complicaciones de Leyes de carácter sustantivo y adjetivo.

El Proceso Penal de la Nueva España se encontraba regulado por el sistema de enjuiciamiento inquisitivo, donde el procedimiento era absolutamente considerado falto de garantías para el acusado, como eran las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al inculpado, las marcas, los azotes, el tormento, los interrogatorios capciosos y perversos, eran de uso constante en esta época donde se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente.

En esta época el procesado era sentenciado en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador y, no fue hasta el año de 1812 cuando quedó abolido el tormento por las Cartas Españolas.

El Procedimiento Penal en el México Independiente vino a dar auge a las garantías de los gobernados, fueron cancelados los procedimientos por comisión y

tormento, se normaron cateos y los allanamientos, había el derecho de audiencia y de defensa.

Se estableció la presunción de inocencia y se fijó el acuerdo forzoso en caso de pleitos sobre injurias, se estableció un solo fuero, se prohibió la extradición de reos políticos y esclavos, así como la prolongación de los detenidos por falta de pagos de honorarios y como nuestros días el Ministerio Público era el encargado de la persecución de los delitos y la imposición de las penas al juez.

El 4 de septiembre de 1824 en la naciente República de México se expide la primera ley para mejorar la administración de la justicia y los procedimientos, después se expidieron las leyes del 16, 18 y 31 de mayo de 1840, las cuales sufren reformas continuas, una ley que merece especial mención es la ley del 23 de mayo de 1837, la cual, se ocupa de señalar las normas que deben seguirse para secuela del proceso, pero debido a la aplicación de las antiguas leyes españolas se originaban deficiencias en la aplicación de las mismas leyes.

En razón a lo anterior, las viejas leyes españolas no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente a las aspiraciones de un pueblo que luchó para lograr su libertad.

La ley del 23 de noviembre de 1855 que vino a derogar las disposiciones vigentes y las del 5 de enero de 1857, surge para juzgar a los heridos, vagos y homicidas sin embargo fue transitorio, no dio a conocer reformas capitales en el Procedimiento Penal y se abocó a establecer las medidas para juzgar sumariamente a los malhechores del territorio nacional, fueron ellos circunstanciales, así como la del 4 de mayo de 1857 que determinó como llevarse a cabo las visitas en las prisiones.

El procedimiento llamado sumario era muy tardado y duraba muchos años, provocando molestias a los procesados con prisión preventiva y al finalizar el proceso el inculcado carecía de medios para defenderse, por tal motivo al abrirse la etapa del juicio resultaba difícil destruir las pruebas adversas que iba concentrando el juez, por lo que la falta de codificación provocaba que el órgano jurisdiccional ventilara el proceso a su modo, aplicando preceptos varios. A fines del siglo pasado la sentencias pronunciadas en los juicios criminales contenía disposiciones de las leyes de partidos.

El Decreto Constitucional para la Libertad de América Latina fue un documento que revelaba las ideas de toda una época y aunque nunca tuvo vigencia, se vio inspirado en principios filosóficos y jurídicos de la revolución Francesa y la Constitución española de 1812 y en lo que se refiere a la materia de justicia se demostró la realidad de la sociedad mexicana considerada por el constituyente de Apatzingán quien declara que todo procesado será oído antes de dictar sentencia y con las formalidad de la Ley.

La Constitución de 1824, vino a establecer la Suprema Corte de Justicia, los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito, órganos encargados de impartir justicia con sus atribuciones inherentes; También prohíbe la detención sin prueba y cuando dicha detención procedía, no debía de exceder de 70 horas. así como no procedían los tormentos, la confiscación de bienes y el cateo sin las formalidades que determina la ley.

La Constitución de 1857 viene a revolucionar el proceso penal mexicano, estableciendo la prohibición de los juicios privados y los especiales, determinando que todo individuo será juzgado con leyes previamente establecidas y que nadie podrá ser molestado en su persona, posesiones papeles, familia, domicilio, sino es

mediante orden girada por autoridad competente, debidamente fundado y motivado, en los casos de flagrante delito, cualquier individuo podrá realizar la detención y deberá de ponerlo a disposición de la autoridad, quien dentro del término de tres días dictará auto de formal prisión debidamente fundado y motivado.

El 15 de junio de 1879, fue expedida la Ley de Jurados Criminales reglamentando la competencia del Ministerio Público así como sus funciones y atribuciones y estableciendo las bases para el procedimiento penal,

En el año de 1871 dada la existente anarquía en el procedimiento penal mexicano, algunos juristas se vieron en la necesidad de estudiar los problemas existentes en la sociedad, por lo que se determinó crear el Código Penal de 1871 de aplicación para el Distrito Federal y territorios de Baja California y para toda la nación en delitos federales, lo que vino a dar auge a la función punitiva del estado mexicano.

Debido a la existencia del Código Penal de 1871, nuevamente se consideró la necesidad de la creación de una ley de enjuiciamiento, por lo que en el año de 1880 se publicó el Código de Procedimientos Penales, en el cual se consagraron derechos para el procesado como el de ser defendido por sí ó por persona de su confianza y la garantía de libertad caucional y la obligación de reparar el daño causado.

En 1894 se publicó un nuevo Código de Procedimientos Penales, que vino a derogar el anterior y aunque tienen algunas similitudes, previno la situación del Ministerio Público frente al defensor del procesado.

Por otro lado el mismo Código estableció regulación para la policía judicial.

En 1908 se estableció el Código de Procedimientos Penales en materia federal y estableció la regulación de la actividad de la autoridad que interviene en el procedimiento, así como las facultades concedidas al Juez para la comprobación del cuerpo del delito y el amplio arbitrio judicial.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1929, vino a establecer que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito, la cual sería exigible por el representante de la sociedad (el ministerio público), entendida esta como una acción penal y no civil, en estos casos, la persona afectada ó sus herederos podían exigir este derecho y por consiguiente la acción del Ministerio Público quedaba en segundo plano.

El 27 de agosto de 1931 fue promulgado el Código de Procedimientos Penales que nos rige hasta hoy y derogando el anterior.

CAPITULO TERCERO
GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

- 3.1 AVERIGUACION PREVIA.**
- 3.2 CONCEPTO DEL CUERPO DEL DELITO.**
- 3.3 INSTRUCCIÓN.**
- 3.4 JUICIO.**
- 3.5 SENTENCIA.**

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

3.1 AVERIGUACION PREVIA

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla expresamente que correrá a cargo del Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y se auxiliará de una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Dicha función persecutoria deberá llevarla al cabo llenando los requisitos establecidos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, es decir, todas sus actuaciones deben estar correctamente fundadas y motivadas, con lo cual podrá decidir la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa ha sido definida como *"la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"*⁵¹.

Como ya se dijo, la actuación del Ministerio Público deberá encontrarse ajustada a las bases y facultades de investigador que le otorgan las leyes vigentes, es decir, que la función investigadora debe llevarse al cabo conforme a las atribuciones que le confiere la Constitución Federal (artículos 14,16,19 y 21), el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131, 262 al 286), Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal (artículos 8º,61, 62, 91 a 93, 100

⁵¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. P. 2

a 102, 104 a 112, 118, 199 bis, 263, 270, 271, 360 y 399 bis), además de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República en cada caso de competencia.

3.2 CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO

El procedimiento penal tiene como finalidad específica la concretización ó individualización de la norma jurídico-penal dando los pasos necesarios hacia la comprobación ó incomprobación de los elementos del delito.

Pero es necesario, antes de proceder al estudio minucioso de la forma que se concretiza la norma jurídico penal a través de la aplicación y personalización de la misma, citar diversas reformas que ha sufrido nuestra legislación, íntimamente relacionadas con la manera en que la autoridad Judicial aplicará la ley Penal a un caso concreto, por lo que consideramos muy importante referirnos al concepto de “cuerpo del delito”.

Y así tenemos que el Honorable Congreso de la Unión tuvo a bien publicar diversas reformas a los artículos 16 y 19 Constitucionales el día 8 de marzo de 1999 entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Por su relevancia para el presente trabajo hemos consultado el Diario de Debates del H. Congreso de la Unión y de manera muy somera haremos mención de los juicios expresados en el seno de ese H. Congreso a fin de percatarnos de un cambio importante al dejarse de aplicar legalmente la estricta teoría del delito

llamada requisitos del "Tipo Penal" para que pasara denominarse como "Cuerpo del Delito".

Insistimos que quizá nos alejemos un momento del punto medular de nuestro estudio, pero consideramos de suma importancia no dejar pasar desapercibido este evento modificador de la norma jurídico penal, ya que la realidad social por la que atraviesa nuestro país en la que la criminalidad ha aumentado de manera sensible ha obligado al legislador a abandonar criterios netamente teóricos para retomar un criterio muy clásico en nuestra legislación como es el de "cuerpo del delito", ya que resulta mas práctico y con mayor eficiencia encuadrar una conducta específica a este tipo de definición que a la de "tipo penal" que si bien es mas técnica resulta mas difícil de aplicar tanto para el Ministerio Público como para la autoridad Judicial.

En este tenor, estamos obligados a definir en un primer intento lo que se debe entender por "cuerpo del delito", ya que por ser un término muy huidizo es difícil de comprender, y para completar nuestro estudio hemos consultado a la doctrina quien la define de la siguiente forma:

"...Cuerpo del delito, huellas del delito y objeto del delito. Debe entenderse por este último la persona o cosa en que se concreta, como dice Ferri, la acción punible; por ejemplo es el bien mueble del que se apodera el ladrón en el robo, la persona a quien se infieren las lesiones mortales en el homicidio, etc. Por huellas del delito se comprenden los vestigios o señales que deja el mismo en las personas o las cosas y, finalmente, el cuerpo está constituido por los elementos materiales contenidos en su definición legal, como claramente lo destaca la jurisprudencia de la Suprema Corte que dice: "Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito" y después agrega.

Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de un hecho con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la Ley...” de donde se desprende, como antes digo, que los elementos objetivos, materiales, contenidos en la definición legal de cada acto ilícito penal, son los que constituyen n su cuerpo. por lo que se hace necesario fijar cuáles son aquellos elementos.

El delito, en tanto acto típico está constituido según Mezger por tres elementos que son: a) objetivos; b) subjetivos y c) normativos. De manera general puede aseverarse que son elementos objetivos del tipo todos aquellos elementos descriptivos que el mismo contiene y que por su naturaleza material externa puede conocer el juez con los sentidos. Por cuanto a los elementos subjetivos se refiere es posible definirlos diciendo que son aquellos elementos descriptivos contenidos en el tipo y que se refieren a la persona del agente. Finalmente son elementos normativos los que contiene el tipo refiriéndolos a una norma jurídica o de valoración...”
“...Concluiríamos que el cuerpo del delito solo está constituido por semejantes elementos objetivos con exclusión absoluta de los subjetivos y normativos...”⁵²

Como antes manifestamos dejaremos constancia de algunos conceptos vertidos en el seno Congreso de la Unión el día 10 de noviembre de 1998 con relación a las reformas sufridas por los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“...El siguiente punto del orden del día es la discusión y votación del dictamen con proyecto de decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y. 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵² González Blanco Alberto El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y el Derecho Ed. Porrúa, S.A. 1ª Edición México 1975.

«Comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia.

Honorable Asamblea: a las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, fue turnada para su estudio y dictamen, con opinión de la Comisión de Seguridad Pública, la minuta con proyecto de decreto que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por la Cámara de Senadores de este Congreso General, en su sesión de fecha 10 de octubre del año en curso.

Los integrantes de estas comisiones unidas, con fundamento en las facultades que les confieren los artículos 42, 43 fracción 11, 48, 56 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 60, 65, 87, 88 y demás aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a la consideración de los miembros de esta Asamblea, el presente dictamen de conformidad con los siguientes:

ANTECEDENTES

a). Con fecha 9 de diciembre de 1997, el titular del Poder Ejecutivo de la Unión suscribió e hizo llegar a los secretarios de la Cámara de Senadores del honorable Congreso de la Unión, la correspondiente iniciativa de decreto que reforma los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en calidad de Cámara de origen en el proceso legislativo en el que ahora intervenimos como integrantes del Constituyente Permanente de la República.

“...La descripción y análisis del contenido de la iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal y sus antecedentes inmediatos, así como la valoración de los cambios introducidos por nuestra colegisladora, forman parte de la reflexión general que entrañan las siguientes:

CONSIDERACIONES

1º. La responsabilidad de la seguridad pública está a cargo directamente de las dependencias ejecutivas de los poderes Federal, estatales, del Distrito Federal y municipales; sin embargo, la intervención de los poderes Judicial y Legislativo es también necesaria en una correcta coordinación y colaboración, en las que cada uno de los poderes públicos cumpla a cabalidad las responsabilidades que le competen en materia de procuración e impartición de justicia.

El titular del Poder Ejecutivo Federal, en congruencia con los objetivos que él mismo se ha señalado en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, ha iniciado un proceso de reforma constitucional que recorre los ámbitos de la seguridad pública, la procuración y la impartición de la justicia, igualmente comprometidos en la lucha contra la delincuencia. Puesto que la actualización y fortalecimiento del marco constitucional que regula estas funciones públicas, corresponde al poder revisor de la Constitución, del que forman parte ambas cámaras del Congreso de la Unión, los legisladores de los diferentes grupos parlamentarios que suscribimos el presente dictamen, asumimos la responsabilidad que nos corresponde, a través de un minucioso examen de la propuesta presentada por el Ejecutivo Federal.

2º. El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, propone como uno de sus cinco objetivos fundamentales, el de "consolidar un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, donde la ley sea aplicada a todos por igual y la justicia sea la vía para la solución de los conflictos". En tal virtud, y ante la

aspiración por perfeccionar un estado de derecho y un país de leyes, el plan nacional identifica estrategias y líneas de acción en materia de seguridad pública, crimen organizado, procuración de justicia, impartición de justicia e inseguridad jurídica, que son temas relacionados con la iniciativa y minuta que se dictaminan.

Esta referencia al Plan Nacional de Desarrollo es para mostrar, como quedó expresamente señalado durante el debate en la legisladora en la sesión mencionada, que en efecto la responsabilidad con que ambas cámaras del Congreso de la Unión atendemos el reclamo social de procuración e impartición de justicia eficaz y eficientes en el combate a la delincuencia, es una responsabilidad que asumimos por encima de nuestras legítimas discrepancias partidistas.

En virtud de nuestra coincidencia total por encontrar y aportar medios idóneos para alcanzar nuevos y numerosos triunfos en la lucha contra la impunidad y la delincuencia, así como por eficientar la acción persecutoria de los delitos, esta coincidencia de los legisladores en la presente reforma constitucional, es un mensaje a la nación y una advertencia a los delincuentes, particularmente a los criminales organizados, en el sentido de que la República se encuentra unida para enfrentarlos y combatirlos.

3º. En diciembre de 1994, el Constituyente Permanente aprobó una nueva integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como un conjunto de nuevas atribuciones al Poder Judicial de la Federación, para incrementar sus facultades de defensa de la Constitución y de protección jurídica de los gobernados.

Hubo, asimismo, otras reformas constitucionales para mejorar también la procuración de justicia y la seguridad pública. De esta forma se estableció el requisito de aprobación del nombramiento del Procurador General de la República por parte de la Cámara de Senadores; la posibilidad de impugnar las determina-

ciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal de los órganos de procuración de justicia y el establecimiento de los principios generales para la creación de un sistema nacional de seguridad pública.

La seguridad pública, la procuración de justicia y la impartición de justicia, constituyen tres aspectos estrechamente interrelacionados para castigar eficaz y oportunamente los agravios que la delincuencia común y la delincuencia organizada infligen a la sociedad mexicana en su conjunto. Esta reforma constitucional que ahora estudiamos y dictaminamos, abarca decisiones fundamentales tanto de formalidades esenciales de procedimiento como de aspectos organizacionales, a fin de dar seguridad jurídica a los particulares, hacer realidad su acceso a la justicia y asegurar que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley efectivamente la cumplan.

4°. El incremento de la delincuencia en nuestro país es verdaderamente alarmante. En el caso de la delincuencia organizada, sus acciones delictivas son cada día más audaces y reflejan su actitud de reto a la capacidad de respuesta que para contenerlos y sancionarlos tienen los poderes públicos. Las razones de dicho incremento son múltiples y podemos encontrarlas en causas internas y externas, consecuencia de un mundo en el que la globalización de los procesos sociales se presenta no sólo en la producción, distribución y consumo de satisfactores, sino también en las conductas delictivas que ahora tratamos reiteradamente de reprimir.

Ciertamente el desempleo y el subempleo derivados de un periodo de crisis y austeridad económicas, el crecimiento de la población, la corrupción que impera en los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de que gozan los delincuentes y el rezago del marco jurídico para perseguir y sancionar a la delincuencia, son otros tantos factores que contribuyen a aumentar los índices de delincuencia y a reducir las acciones para su sanción.

Los mexicanos aspiramos a convivir en armonía y seguridad, así como a recibir de las instituciones gubernamentales el restablecimiento oportuno del orden jurídico, cuando éste es violentado. Sin embargo, la acción de la delincuencia se incrementa, pues las organizaciones delictivas cuentan cada día con mayores recursos financieros, tecnologías avanzadas y armamento sofisticado, logrando con ello que su enorme poder corruptor y de intimidación se vea multiplicado.

“...Por su parte, las comisiones unidas que dictaminan recibieron importantes y acuciosos comentarios por escrito de diputados integrantes de esta LVII Legislatura, así como de diferentes organizaciones sociales, entre las que destacan de manera muy señalada, la reflexión y propuestas de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados.

Todas estas valiosas participaciones han ilustrado el criterio de las diferentes comisiones dictaminadoras de ambas cámaras y constituyen una importante aportación ciudadana para el mejor desempeño de la función legislativa.

Contenido de la iniciativa Presidencial

La iniciativa del Ejecutivo Federal hecha llegar a nuestra colegisladora, dictaminada y aprobada por la misma en los términos que en su oportunidad analizaremos, propuso la reforma a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16

Por cuanto al artículo 16 constitucional, propuso flexibilizar los requisitos para obtener orden de aprehensión, a fin de que para dictarla fuera suficiente la

acreditación de la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado.

A este respecto, es necesario recordar que desde la expedición de la Constitución de 1917 este artículo no había sufrido modificación de fondo alguna, sino hasta 1993, puesto que la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983 que lo adicionó, solamente reubicó en este artículo como párrafos penúltimo y último, respectivamente, el contenido de los artículos 25 y 26 del texto original de 1917. Estos numerales, que desde 1983 son los párrafos finales del artículo 16 en comentario, se refieren a la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio de particulares por miembros del Ejército, según las condiciones ahí mismo prescritas.

La reforma de 1993 vigente, en la parte relativa a la reforma que ahora se dictamina, innovó para que fuese requisito probar el cuerpo del delito para dictar la orden de aprehensión, como lo consideró un sector de la doctrina, habiéndose sustituido precisamente el concepto "cuerpo del delito", por el de "elementos que integran el tipo penal". La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo delictivo, tanto los elementos objetivos o materiales como los subjetivos y los normativos. En consecuencia, con base en la reforma de 1993 y la consecuente reforma de los códigos de procedimientos penales, federal y del Distrito Federal, publicada el 10 de enero de 1994, los elementos del tipo penal de que se trate, son los siguientes:

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

I. La forma de intervención de los sujetos activos y

II. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Asimismo, deben acreditarse, si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;*
- b) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;*
- c) El objeto material;*
- d) Los medios utilizados;*
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;*
- f) Los elementos normativos*
- g) Los elementos subjetivos específicos y*
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.*

A este respecto, la Barra Mexicana del Colegio de Abogados hizo llegar a estas comisiones dictaminadoras, entre otras igualmente interesantes reflexiones, las consideraciones siguientes:

"Estas reformas hacen en la práctica casi imposible que el Ministerio Público pueda efectuar legalmente una consignación dando lugar a que los jueces se vean impedidos de iniciar procesos o dictar sentencias condenatorias; impide que el Ministerio Público en un término de 48 horas pueda integrar estos elementos para lo que el jugador tiene un término de un año en ocasiones más a petición del procesado y, por otra parte, modificar íntegramente la naturaleza de por sí inconstitucional y arbitraria de la averiguación previa, ya que prácticamente exige los mismos requisitos para ejercitar la acción que para decretar la formal prisión y probablemente para dictar una sentencia condenatoria; convierte la función indagatoria en una verdadera función jurisdiccional..."

La argumentación de la iniciativa para proponer la reforma al artículo 16 constitucional, es la siguiente:

Antes de 1993 para que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión se requería que el Ministerio Público acreditara la probable responsabilidad del indiciado. Con la reforma se impuso el requisito de acreditar los elementos del tipo penal - objetivos subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional se advierte que no se ha logrado el equilibrio entre la acción persecutoria del delito y el derecho a la libertad de los gobernados. Por el contrario, éste ha permitido que frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia. Basta decir que en 1997, de todas las averiguaciones previas consignadas, no se obsequiaron órdenes de aprehensión en más del 20%"

Artículo 19

La reforma de 1993 también incluyó modificaciones al artículo 19 constitucional para hacer patente la seguridad jurídica en favor del inculgado, puesto que la materia del debido proceso legal debe precisarse a través del auto de procesamiento o de término constitucional. La reforma sustituyó igualmente en este numeral el concepto "cuerpo del delito" por "elementos del tipo penal", con la consecuencia de que mientras antes de 1993, era suficiente acreditar los elementos objetivos del delito para librar un auto de formal prisión, después de la reforma es necesario acreditar todos los elementos del tipo penal - objetivos, subjetivos y normativos-, así como la probable responsabilidad del indiciado.

Los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han hecho más rígido todavía el acreditamiento de los elementos del tipo penal, toda vez que se exige acreditar en el auto de formal prisión, según sea el caso:

- 1°. *La existencia de una acción u omisión que lesione un bien jurídico o lo ponga en peligro;*
- 2°. *La forma de intervención del sujeto activo;*
- 3°. *Si la acción u omisión fue dolosa o culposa;*
- 4°. *La calidad de los sujetos activo y pasivo;*
- 5°. *El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;*
- 6°. *El objeto material;*
- 7°. *Los medios utilizados;*
- 8°. *Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;*
- 9°. *Los elementos normativos y*
- 10°. *Los elementos subjetivos específicos;*

Así como la probable responsabilidad del inculpado. Además de que deben señalarse todas las modificativas del delito o sus calificativas que pesen sobre el inculpado en la comisión de la conducta delictiva, por ejemplo, homicidio (tipo básico), homicidio calificado (tipo complementado).

La iniciativa presidencial, por lo tanto, propuso reformar el segundo párrafo del artículo 19, para que al librarse el auto de formal prisión sólo se acredite la plena existencia de los elementos objetivos del tipo penal, la probable existencia de los demás elementos del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado.

Ambas reformas propuestas, -afirma la iniciativa presidencial-, pretenden evitar que en la fase de preinstrucción, antes del proceso legal, la actividad tanto del Ministerio Público como del juez sea una verdadera etapa de instrucción, esto es, un juicio sumario. Esto no implica, desde luego, que la exigencia probatoria a cargo del Ministerio Público desaparezca o se reduzca, sino solamente que se cumplimenta en las etapas procesales idóneas.

Modificaciones introducidas por la Cámara de Senadores

La valoración de la iniciativa formulada en el dictamen aprobado por nuestra legisladora, parte de una consideración fundamental por cuanto a las garantías individuales frente al interés de la convivencia social, que desde luego hacemos nuestra.

Artículo 16

Como ya lo hemos analizado previamente, la iniciativa presidencial propone que para librarse una orden de aprehensión se requiere, entre otras formalidades, que "existan datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate". A este respecto, el dictamen de la legisladora, modificó la propuesta de la iniciativa para aprobarla sustituyendo dicha formalidad por la consistente en que "existan datos que acrediten el cuerpo del delito". Desde luego que tanto la iniciativa como la minuta agregan también como requisito que los datos existentes hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Dicho cambio obedece a que la legisladora consideró insuficiente acreditar la mera "probabilidad" de los elementos del tipo para justificar un acto de molestia en contra de la libertad de las personas, puesto que podría dar lugar a excesos que incrementarían el número de aprehensiones sólo por sospechas o suposiciones de la autoridad investigadora.

Asimismo, la legisladora consideró más apropiado adoptar el concepto de "cuerpo del delito", en lugar del concepto "elementos objetivos del tipo penal", no sólo por las razones expuestas en la iniciativa, sino porque consideró que el

cuerpo del delito es "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley".

Finalmente, como se trata de las fases iniciales del proceso penal, la colegisladora coincidió en que el grupo de convicción del juzgador no tiene que ser pleno, por lo que es suficiente para librar una orden de aprehensión, el apoyo de datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 19

La colegisladora introdujo requisitos específicos que el juez deberá tomar en cuenta para dictar el auto de formal prisión. Puesto que este acto significa el inicio de la prisión preventiva, propuso detallar claramente sus elementos, de la misma forma que estuvo establecido en el texto constitucional anterior a la reforma de 1993. Los elementos de juicio propuestos e identificados expresamente son: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

La congruencia mantenida en la iniciativa presidencial entre los artículos 16 y 19 constitucionales se mantiene en la minuta de la colegisladora, pero toda vez que el concepto "cuerpo del delito" fue introducido por la colegisladora en el artículo 16, este concepto se retorna en el artículo 19. Con el mismo afán de congruencia la colegisladora suprimió la palabra "plena", respecto de la acreditación de los requisitos para dictar el auto de formal prisión, ya que la convicción plena es propia de la parte final del proceso una vez desahogadas las pruebas.

En virtud de la distinción entre "término" y "plazo", entendido aquél como un momento específico y éste como un periodo de tiempo, la colegisladora hizo la precisión jurídica pertinente en los dos primeros párrafos del artículo 19.

Por cuanto a la obligación de liberar al indiciado si al término de las 72 horas no se recibe el documento necesario para mantenerlo privado de su libertad, por seguridad jurídica la colegisladora introdujo la precisión de que es la autoridad "responsable del establecimiento" la que tiene a su cargo esta obligación y no simplemente cualquier autoridad.

La propuesta contenida en la iniciativa hace referencia a la "aceptación de la solicitud de prórroga" de 72 horas adicionales para que se dicte el auto de formal prisión. A este respecto, la colegisladora consideró que dicha prórroga es un derecho constitucional del indiciado para poder aportar pruebas en su descargo, como está previsto en la parte inicial del párrafo segundo del artículo 19 en comentario, por lo que no puede ser sujeto "a la aceptación" de autoridad alguna, referencia que por lo tanto fue suprimida por la Cámara de Senadores.

El examen cuidadoso de la iniciativa presidencial, así como del dictamen y de la minuta producidos por la colegisladora, además de la doctrina constitucional y penal, entre otros antecedentes estudiados para la elaboración del presente dictamen, nos ha llevado a los miembros de las comisiones unidas que dictaminan a formular las siguientes

Conclusiones

Los miembros de las comisiones unidas que dictaminan dejamos constancia de la firme determinación del Poder Legislativo Federal, por participar de manera decidida en el combate contra la delincuencia común y la criminalidad organizada,

a través de su obra legislativa. Asimismo, estamos ciertos de que las legislaturas de los congresos de los estados de la República, han hecho propia esta determinación en el ámbito de sus respectivas competencias, como lo testimonia la constante actualización y perfeccionamiento de las constituciones de los estados y de su legislación secundaria en materia penal.

Estamos ciertos, igualmente, de que este combate nacional por preservar la paz, la tranquilidad y la seguridad de las personas y de los bienes de todos los habitantes de la República, implica una actualización y perfeccionamiento no sólo de la legislación secundaria, sino incluso de las decisiones fundamentales contenidas en el texto mismo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, como lo demuestra el examen del contenido y aplicación de algunas partes de la reforma constitucional aprobada en 1993, relativa a la materia que ahora nos ocupa, el éxito del combate a la delincuencia depende esencialmente de la capacidad de respuesta que las instituciones públicas puedan tener, frente a los nuevos y crecientes desafíos que les impone la criminalidad organizada. Como lo hemos acreditado suficientemente a lo largo de este dictamen, dichos retos atañen incluso al mismo poder revisor de la Constitución de la República...”

“...Este es el caso de las precisiones con respecto al contenido de la orden de aprehensión, contemplado en el artículo 16; del auto de formal prisión, introducidas por nuestra colegisladora en el primer párrafo del artículo 19 constitucional; de la supresión de las modificaciones propuestas al artículo 20 constitucional prácticamente para juzgar en ausencia; de las precisiones introducidas a la actual propuesta del párrafo tercero del artículo 22 constitucional, con respecto a la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados, así como de las modificaciones introducidas a la propuesta de reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional.

Por otro lado, esta Cámara revisora estima pertinente dejar claro que el requisito consistente en la acreditación plena del cuerpo del delito, necesaria para la emisión de la resolución judicial a que se refiere el nuevo párrafo tercero del artículo 22, puede ser satisfecho por el juez encargado de la elaboración de tal resolución o bien haber sido cumplido previamente en la sentencia que pone fin al proceso penal.

Dejamos constancia, por lo tanto, de una madura discusión interna en el seno de estas comisiones unidas, con respecto a la reforma constitucional contenida en la minuta aprobada por nuestra colegisladora. Las modificaciones que hemos constatado y analizado, introducidas en el Senado, son también las nuestras, puesto que nos hemos mantenido vigilantes del curso de la iniciativa desde su llegada a la colegisladora.

Por lo tanto, nuestro dictamen es consecuencia de la urgencia que todos reconocemos debe tener la actualización del marco constitucional, así como el resultado de la necesidad de fortalecer el combate a la delincuencia y garantizar que la seguridad pública, así como la procuración e impartición de la justicia, se alejen cada vez más de la impunidad, la corrupción y la ineficiencia.

La independencia del Poder Legislativo Federal es asumida a través de esta propuesta de reforma constitucional, como un examen responsable, maduro, profesional, sistemático, sobre aspectos estrictamente de legalidad y seguridad jurídicas, sin dejar de considerar la responsabilidad compartida que tenemos en la obra de gobierno. Puesto que la labor legislativa, en la forma como nosotros la entendemos y asumimos en este proceso de revisión constitucional, es parte fundamental de la obra de Gobierno.

Por todo lo expuesto, los integrantes de las comisiones unidas que suscriben sometemos a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados, la siguiente

MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO

Que reforma los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo único. Se reforma el segundo párrafo del artículo 16: se reforma el primer párrafo, se adiciona un segundo párrafo y los dos subsecuentes pasan a ser tercero y cuarto párrafos del artículo 19; se adiciona un tercer párrafo al artículo 22 y el subsecuente pasa a ser el cuarto párrafo; se reforma el primer párrafo y se adiciona un tercer párrafo a la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Artículo 19

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique

con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito, que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prorroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

ARTICULO TRANSITORIO

Unico. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el salón de sesiones de la Cámara de Diputados, en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a 26 de octubre de 1998.- Por las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, diputados: Santiago Creel Miranda, Miguel Sadot Sánchez Carreño, Felipe Urbiola Ledesma, Alvaro Arceo Corcuera, Miguel Quiroz Pérez, Jorge Emilio González Martínez, Juan Miguel Alcántara Soria, Carlos Medina Plascencia, Francisco José Paoli y Bolio, Abelardo Perales Meléndez, Juan José Rodríguez Prats, Bernardo Bátiz Vázquez, Carolina O'Farrill Tapia, Soledad Baltazar Segura, María Guadalupe Sánchez Martínez, Jaime Moreno Garavilla, Alvaro Elías Loredó, Fauzi Hamdan Amad, Jorge López

Vergara, Américo A. Ramírez Rodríguez, Francisco Javier Reynoso Nuño, Baldemar Tudón Martínez, Pablo Gómez Alvarez, José Luis Gutiérrez Cureño, Jesús Martín del Campo Castañeda, Porfirio Muñoz Ledo y Lazo de la Vega, Demetrio Javier Sodi de la Tijera, Eduardo G. Bernal Martínez, Francisco A. Arroyo Vieyra, Ricardo Castillo Peralta, Juan García de Quevedo Baeza, Tulio Hernández Gómez, Lenia Batres Guadarrama, Isarel Petronio Cantú Nájera, Justinián Guzmán Reyna, Alberto Martínez Mirahnda, Victorio R. Montalvo Rojas, Silvia Olivia Fragoso, Jorge Canedo Vargas, Marta Laura Carranza Aguayo, Héctor E. Castañeda Jiménez, Arturo Charles Charles, Enrique Jackson Ramírez, José Luis Lamadrid Sauza, Enrique González Isunza, Armando Neyra Chávez, Juan Carlos Gómez Aranda, Marcos Augusto Gómez Mújica, Gil Rafael Ocegüera Ramos, Juana González Ortiz, Ricardo Cantú Garza, David Dávila Domínguez, Jesús Gutiérrez Vargas, Manuel González Espinoza, Juan Enrique Ibarra Pedroza, Rosalinda Banda Gómez, Jaime Castro López, Francisco Javier Morales Aceves, Francisco Javier Loyo Ramos, Luis Patiño Pozas, Arturo Núñez Jiménez y Fidel Herrera Beltrán.

En virtud de que se encuentra publicado en la Gaceta Parlamentaria del 3 de noviembre, está a discusión en lo general..."

"...El diputado Miguel Sadot Sánchez Carreño:

Con su permiso, señora Presidenta:

La seguridad pública constituye hoy uno de los reclamos más sensibles que la sociedad nos está demandando. Los instrumentos de que dispone la procuración e impartición de justicia, han demostrado ser ineficientes, pero al lado de ellos existe un agravio mayor que hoy la ciudadanía no tolera y ha dicho con voz firme y de manera inalterable que necesitamos señalar un "basta ya" a la delincuencia.

Es por ello que desde diciembre pasado se presentaron a la Cámara de origen, al Senado de la República, un conjunto de reformas y de iniciativas de nuevas leyes que se denominaron, en términos generales, "el paquete de seguridad y de procuración de justicia".

Y como uno de los puntos importantes de esa iniciativa, el Ejecutivo Federal presentó a la Cámara de Senadores las reformas a cinco artículos constitucionales: al Artículo 16, al 19, al 20, al 22 y al 123.

La Cámara de Senadores recibió el 10 de diciembre del año pasado este paquete de reformas y a partir de esa fecha inició una serie de consultas por todo el territorio nacional, realizando durante más de 10 meses, cinco foros regionales en los que participaron todos los sectores de la población de nuestro país: académicos, estudiantes, funcionarios, amas de casa, abogados, organizaciones laborales y campesinos e incluso legisladores de esta Cámara de Diputados.

Se recogieron en un amplio comentario y en una muy nutrida discusión, lo que fueron las propuestas de reformas a estas cinco iniciativas que proponían modificaciones a los repetidos artículos que he mencionado, el 16, 19, 20, 22 y 123 y el Senado de la República llevó a cabo una amplia discusión sobre estos preceptos, introduciendo modificaciones importantes a cada uno de ellos y resolviendo como conclusión aprobar cuatro de estos artículos y declarando que no entraba a la discusión y consecuentemente permanecía intacto el texto constitucional del artículo 20.

Los artículos 16 y 19 constitucionales lo que proponían en las reformas era adecuar requisitos para efecto de que las órdenes de aprehensión que hoy deben de dictar los jueces, así como los autos de formal prisión, contaran con los elementos que pudieran permitirles a estas instancias el combate a la impunidad.

Debemos recordar que debido a una reforma que se hizo en 1993, se cambió toda la tradición jurídica en nuestra Constitución, al cambiar e incorporar una serie de conceptos que establecieron de manera rígida una situación en donde se impedía que las órdenes de aprehensión, que los autos de formal prisión se dictaran en la forma en que se habían hecho con elementos que daban como resultado un combate a la delincuencia y un combate a la impunidad.

De 1993 a la fecha, hemos ido observando, y esto ha constituido uno de los principales obstáculos para la procuración e impartición de justicia, que los requisitos que señalaban estas reformas constituían una interrupción al trabajo de la procuración y de la impartición de justicia. Por eso es que la Cámara de Senadores aprobó introducir una reforma que realmente nos regresa al concepto que nosotros veníamos trabajando desde el punto de vista legal, que es el concepto del cuerpo del delito, que en 1993 se cambió por aquel que en este momento está vigente, que se refiere a los elementos del tipo penal.

Esta reforma surge, pues, como un reclamo social que va a permitir agilizar y eficientar los instrumentos de impartición y procuración de justicia. Pero además, se introduce en el artículo 22 constitucional una reforma que por vez primera permitirá al Estado aplicar los recursos que son producto de la delincuencia organizada, para que queden en poder de las instituciones y podamos nosotros seguir combatiendo la lucha que hemos librado todos los sectores de la sociedad y en donde están comprometidos todos los partidos...”

“...La reforma propuesta al artículo 16 constitucional, tiene por objeto el que las autoridades responsables de integrar las averiguaciones previas, puedan hacerlo acreditando, previa denuncia o querrela, la existencia de un hecho determinado, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad, la

probable responsabilidad del indiciado y los datos que acrediten el cuerpo del delito, dejando atrás el requisito de la acreditación de los elementos de tipo penal, para que así el juez con posterioridad pueda dictar la orden de aprehensión respectiva.

Hasta ahora, con el precepto vigente se dificulta a los ministerios públicos la integración a las averiguaciones previas y al juez a dictar la orden de aprehensión, por lo que esta deficiencia constitucional va en detrimento de la agilidad procesal que ahora más que nunca debe prevalecer en materia penal, pues los inculcados se evaden de la responsabilidad ante la sociedad, por la imposibilidad de dictarse a tiempo las órdenes de aprehensión.

Acudir al criterio de los elementos del tipo más que al cuerpo del delito, para que el juez dicte la orden de aprehensión, hace que se les dificulte a los ministerios públicos acreditar estos extremos, en tanto que pareciera que a éstos se les impone la carga de acreditar plenamente la responsabilidad del indiciado en una etapa del procedimiento no adecuada para ello, cuando esto si bien es también su responsabilidad, sucede durante el procedimiento seguido en contra del reo.

La reforma al artículo 19 va en el mismo tenor, pues también en este precepto actualmente en vigor, se exige que se acrediten los elementos del tipo penal del delito en congruencia con el artículo 16, para dictar el auto de formal prisión. La reforma constitucional planteada y enriquecida por la Cámara colegisladora, propone introducir requisitos específicos que el juez deberá tomar en cuenta para dictar ese auto y que no pueden basarse en la acreditación de los elementos del tipo, precisamente por las razones antes aducidas. Por ello, los elementos que ahora se introducen para que el juez al valorarlos dicte el citado auto de formal prisión, son: el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, aunados a los elementos que se desprenden de la averiguación previa y que se expresarán en el mismo.

Además de los obstáculos antes señalados, que tienen tanto los ministerios públicos como los jueces, para iniciar un juicio penal y que pretenden salvarse con las reformas propuestas y que ahora debatimos, hay otras dificultades que también deben superarse.

Los criminales que hoy detienen las actividades de nuestro México y que incluso han provocado que muchos mexicanos salgan de él, se enriquecen injustamente con el producto del esfuerzo de gente trabajadora, de gente productiva que contribuye con su construcción; esos bienes, además de enriquecer a los criminales, sirven para que éstos puedan aplicarlos para cometer actos delictivos más complicados y con instrumentos mucho más sofisticados que dejan atrás a los elementos de seguridad pública...

“...Pero, además, consideramos que no sólo con reformas legales o a la Constitución puede solucionarse el problema, si realmente se tiene la voluntad de asumir un compromiso para erradicar uno de los graves males sociales que padecemos, entonces todas las autoridades deberán sumarse al esfuerzo del Legislativo para modificar sus programas, capacitar a los ministerios públicos y hacer conscientes a los jueces de la responsabilidad que la sociedad deposita en sus decisiones.

En el combate a la delincuencia no podemos dar marcha atrás, en la medida en que todos aportemos nuestros esfuerzos para erradicar los males que aquejan a la sociedad dentro de los ámbitos de competencia correspondientes, seremos entonces capaces de salir avantes de los problemas para forjar una patria segura.

Nuestro objetivo prioritario hoy, es combatir la impunidad y la ineficiencia

en los diversos sectores y con ello evitar que nuestro país sufra mayores daños. Estamos profundamente convencidos que en la medida en que cada grupo parlamentario contribuya al perfeccionamiento de las diversas iniciativas tendientes a erradicar el alto índice de criminalidad que hoy vivimos, podremos entonces lograr este objetivo.

Hacemos votos para que la reforma constitucional propuesta, aunada a las consideraciones vertidas por todos y cada uno de estos grupos, fructifique para bien de todos los mexicanos.

Muchas gracias.

Así encontramos que el texto actual de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos a la letra dicen:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá Inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privada de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la Intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de

guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

El artículo 19 de la misma norma fundamental a la letra dice:

"Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

A continuación presentamos la aprobación del dictamen que modifica entre otros ordenamientos el Código de Procedimientos Penales para adecuar dicho ordenamiento jurídico a la realidad social y a nuestra norma fundamental de fecha 29 de abril de 1999:

“...La Presidenta:

El siguiente punto del orden del día es la primera lectura del dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal.

“...«Escudo Nacional de los Estados Unidos Mexicanos.- Poder Legislativo Federal.- Cámara de Diputados.

Comisión de Justicia:

Honorable Asamblea: a la Comisión de Justicia de la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados fue turnada para su estudio y dictamen la minuta con proyecto de decreto aprobada por la Cámara de Senadores por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal.

ANTECEDENTES

Primero. El día 23 de marzo de 1999 la Dirección General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación, por acuerdo del Secretario de dicha dependencia y por instrucciones del Ejecutivo Federal, presentó a la consideración del pleno de la Cámara de Senadores una iniciativa de decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal... " ...Noveno. Una vez analizadas las diversas propuestas, del examen cuidadoso de la iniciativa presentada entre otros antecedentes estudiados para la elaboración del presente dictamen, los integrantes de esta Comisión de Justicia queremos dejar constancia de los razonamientos que nos llevan a sustentar la propuesta que ponemos a su consideración, para lo cual realizamos un recuento del

Contenido de la iniciativa

El pasado 10 de diciembre de 1997 el Presidente de la República presentó ante el Senado de la República, una iniciativa de reformas a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue aprobada por dicho cuerpo colegiado el 10 de octubre de 1998.

Dicha reforma constitucional buscaba dar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad y así sentar las bases de un nuevo y eficaz sistema de justicia que contribuya definitivamente a consolidar el estado de derecho.

Consecuentemente, el Senado de la República consideró pertinente reformar los artículos 16 y 19 de nuestra ley suprema, a fin de suprimir el concepto que se venía manejando desde 1993 de "elementos del Upo penal" y

así introducir, en sustitución de este, "cuerpo del delito", concepto con amplio arraigo en nuestra tradición jurídica.

Por lo que respecta a la Cámara de Diputados, en su carácter de Cámara revisora, también estimó indispensable la reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo Federal, aprobándola el pasado 10 de noviembre de 1998.

De acuerdo al artículo 135 constitucional, las legislaturas locales aprobaron las reformas constitucionales. De manera que el primer mandatario del país promulgó la reforma constitucional el 4 de marzo de 1999, para ser publicada el 8 de marzo del presente año en el Diario Oficial de la Federación.

La iniciativa presidencia: señala que, al ser aprobada por el poder revisor de la Constitución esta reforma, se requiere adecuar la legislación penal secundaria, con el objetivo de armonizarla con el texto constitucional reformado y así hacer pleno uso de los instrumentos jurídicos necesarios para el combate con eficacia de la delincuencia, satisfaciendo de este modo el justo reclamo de la sociedad.

En la iniciativa se indica que como resultado de lo anterior, se revisó la legislación penal secundaria para identificar los ordenamientos legales que hacían mención del concepto de elementos del tipo penal del delito, a efecto de localizar los preceptos que deben ser reformados, con el fin de homologarlos al concepto de cuerpo de delito.

Producto de la revisión hecha a la legislación secundaria, se identificaron distintos ordenamientos legales que requieren ser reformados

para adecuarlos a la reforma constitucional: el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código de Justicia Militar, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley de Extradición Internacional, la ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la presente iniciativa se menciona que es necesario adecuar el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal en los artículos 15 y 60, al Código de Justicia Militar en los artículos 78, 83, 453,454 y 515, la Ley de Extradición Internacional en el artículo 16, el artículo 6o. de la ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 20., 38,134, 135, 157, 161,177, 180 y 422 y la denominación del Capítulo V, con el propósito de adecuar los preceptos antes mencionados al concepto de cuerpo del delito.

Merece especial mención que la iniciativa presentada por el Presidente de la República propone incluir en el Código Federal de Procedimientos Penales como definición de "cuerpo de delito" el mismo concepto que se ha sustentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo la iniciativa propone incorporar en la definición de cuerpo de delito a. los elementos normativos, cuando así lo requiera la conducta típica con objeto de brindar mayor seguridad jurídica al indiciado y otorgar

mayores elementos a la autoridad judicial para la clasificación del delito por el cual se seguirá el proceso.

Para que el Ministerio Público pueda presentar todos los datos necesarios para que la autoridad judicial esté posibilitada en el hacer la clasificación correcta del delito por el que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se destaca la reforma del Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 134 y 135, de modo que en el ejercicio de la acción penal se señale la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica así lo haga necesario y las demás circunstancias que la ley prevea.

Al eliminarse el termino "acusación" del artículo 16 constitucional se proponen las reformas de los artículos 356 y 357 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; asimismo de los artículos 20. y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 80.

Con motivo de la reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional se hace la propuesta por parte del Ejecutivo Federal de adicionar los artículos 399-bis al Código Federal de Procedimientos Penales y el 801-bis al Código de Justicia Militar, a fin de establecer criterios objetivos para determinar la improcedencia del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución y se sugiere indicar enunciativamente cuales son los casos en que será negada la libertad caucional.

Sobresale la propuesta presidencial de reformar la denominación actual del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común

y para toda la República en Materia de Fuero Federal por la del Código Penal de la Federación, para precisar su ámbito material de validez, que hoy es sólo federal.

Para hacer la precisión de los delitos federales contenidos en el Código Penal, la iniciativa presidencial sugiere reformar el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación....”

Cambios a la iniciativa del Ejecutivo Federal

Los integrantes de las comisiones unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera, de nuestra legisladora, mediante un estudio minucioso realizaron modificaciones al texto de la iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal, mejorando aspectos de redacción, acotando conceptos y ampliando algunos derechos de 195 particulares.

En este sentido nuestra legisladora modificó la denominación "Código Penal de la Federación", el artículo 15 fracción II y consideró que por la forma en que el artículo 60 estaba redactado podría causar confusión en su aplicación ya que no existen delitos básicos, sino descripciones típicas básicas: es decir, sin considerar agravantes o circunstancias particulares y por lo tanto estimó que en este momento no es oportuno realizar alteración alguna a este precepto....”

Con este mismo sentido adiciona el artículo 399-tercer párrafo al analizar las hipótesis previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales de la iniciativa propuesta por el Ejecutivo Federal.

La descripción y análisis del contenido de la iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal y sus antecedentes inmediatos, así como la valoración de los cambios introducidos por nuestra colegisladora, forman parte de la reflexión general que entrañan las siguientes

CONSIDERACIONES

En la presente iniciativa se señala que las instituciones de procuración e impartición de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente al fenómeno de la delincuencia, el cual ha venido aumentando, con índices alarmantes. También se advirtió que, entre otros factores, el incremento de los delitos se debe a la falta de condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad.

Por lo anterior, la iniciativa en cuestión tiene como propósito reducir los requisitos para librar órdenes de aprehensión, así como para la expedición de autos de formal prisión, a fin de restablecer el equilibrio entre la acción persecutoria de los delitos y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales.

En efecto, el concepto de elemento del tipo penal, con el paso del tiempo ha dificultado en exceso la actividad del Ministerio Público, pues su actuar dentro del desarrollo de la averiguación previa se transformó en un verdadero juicio sumario, en virtud de la obligación de tener que demostrar todos y cada uno de los elementos del tipo penal para poder ejercitar acción penal, lo que ha traído entre los derechos de los ciudadanos como consecuencia un desequilibrio inadecuado entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar los delitos.

En consecuencia, el Senado de la República consideró adecuado reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, a fin de suprimir el concepto de "elementos del tipo penal" e introducir, en sustitución de éste, el concepto de "cuerpo del delito" previsto por la Constitución antes de la reforma de 1993.

Como es sabido, el concepto de cuerpo del delito cuenta con amplio arraigo jurídico y ha sido valorado en diversas ocasiones y, finalmente, definido por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como "el conjunto de elementos objetivos o extremos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal".

En congruencia con los requisitos para el libramiento de una orden de aprehensión, el dictamen señala que el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; así como los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Como consecuencia de la reforma aprobada por el Constituyente Permanente, resulta indispensable adecuar diversos ordenamientos de la legislación penal secundaria, a fin de armonizarlos con el texto constitucional reformado y, de esta forma, hacer pleno uso de los instrumentos jurídicos necesarios para combatir con eficacia a la delincuencia, a fin de satisfacer el justo reclamo de la sociedad.

Como quedó asentado en el texto de los artículos 16 y 19 constitucionales reformados, se redujeron los requisitos para librar una orden

de aprehensión y expedir un auto de formal prisión, mediante la sustitución del concepto de "elementos del tipo penal del delito", por el de "cuerpo del delito".

El concepto de cuerpo del delito recientemente incorporado en nuestra Constitución debe reflejarse en la legislación secundaria, a fin de dar total congruencia jurídica a nuestros ordenamientos penales, así como evitar interpretaciones que pudieran llevar a aplicaciones inexactas o deficientes, tanto de la propia Constitución como de la ley.

Por lo anterior, se propone una revisión a la legislación penal secundaria, para identificar los ordenamientos en los que se establece el concepto de elementos del tipo penal del delito, a efecto de localizar las disposiciones que deben ser reformadas, con el propósito de homologarlos al concepto de cuerpo del delito.

Como consecuencia de dicha revisión, se identificaron diversos ordenamientos legales que deben ser reformados: el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código de Justicia Militar, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley de Extradición Internacional, la ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En especial, cabe señalar que la reforma al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales propone como definición de "cuerpo del delito", el mismo concepto sustentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual fue recogido por el Constituyente Permanente.

En este sentido, el Constituyente Permanente señaló expresamente que en la legislación secundaria se debería definir el concepto de "cuerpo del delito", como el conjunto de elementos objetivos o extremos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal.

En cumplimiento a lo ordenado por el Constituyente Permanente y en congruencia con el texto de la reforma constitucional, la presente iniciativa incorpora la definición de cuerpo del delito en los términos señalados en el párrafo que antecede.

No debe perderse de vista que la disminución en la exigencia probatoria para el formal procesamiento busca primordialmente cerrar espacios a la impunidad, pero sobre todo está dirigido a generar un equilibrio entre la acción persecutoria del Ministerio Público y los derechos del ciudadano. En este último aspecto debe destacarse que como consecuencia necesaria de la reforma propuesta, una buena parte de las pruebas del procedimiento habrán de desahogarse ante el juez y no ante el Ministerio Público, como sucede actualmente.

La iniciativa propone incluir en la definición de cuerpo del delito a los elementos normativos, cuando la conducta típica lo requiera, a fin de dar mayor seguridad jurídica al indiciado, así como otorgar mayores elementos a la autoridad judicial para fijar el delito por el cual habrá de seguirse el proceso.

Por lo anteriormente expuesto los miembros de esta Comisión de Justicia que suscribe, sometemos a consideración de esta Cámara de Diputados, la presente

INICIATIVA DE DECRETO

Por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal.

Artículo primero. Se modifica la denominación y se reforma el artículo lo.: la fracción II del artículo 15; la fracción II del artículo 356 y el artículo 357, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Código Penal Federa:

Artículo 1º. Este código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

Artículo 15.- II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III a la X Artículo 356

II. Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y

III Artículo 357. Aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia o querella, no se castigará como calumniador al que la hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error."

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia o

querrela, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito y el errónea o falsamente les haya atribuido ese carácter.

... "Artículo tercero. Se reforman las fracciones I y II del artículo 20.; el párrafo primero del artículo 38; el párrafo primero del artículo 134; el párrafo primero del artículo 135; el párrafo tercero del artículo 154; el artículo 157; la fracción II y los tres últimos párrafos del artículo 161; la denominación del Capítulo I, del Título Quinto; el artículo 168; el párrafo primero del artículo 177; el párrafo primero del artículo 180, y la fracción I del artículo 422 y se adicionan un párrafo segundo y tercer al artículo 134 y los demás se recorren en su orden: un párrafo último al artículo 161, el artículo 399-bis y el artículo 399-tercer párrafo, todos del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 20.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito.

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

III a la XI Artículo 38. Cuando en las actuaciones esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando ajuicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en los términos del párrafo precedente y en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Artículo 135.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194-bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Artículo 154.- A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Artículo 157. En los casos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 135 y en todos aquéllos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Artículo 161.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad:

III y IV El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, podrá prorrogarse por única vez, hasta por 72 horas, cuando lo solicite el modificado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha prórroga sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el indiciado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La prórroga del plazo se deberá notificar a la autoridad responsable

del establecimiento en donde, en su caso, se encuentre internado el indiciado, para los efectos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente, el auto de formal prisión deberá expresar el delito que se le impute al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.

CAPITULO I

Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

Artículo 168. - El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos. están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Artículo 177.- Para la comprobación de los delitos relacionados con la industria petrolera nacional y con el servicio público de energía eléctrica previstos en los artículos 185, 253 fracción inciso i; 254 fracciones VII y VIII, 254-tercer párrafo, 368 fracciones II y III del Código Penal Federal, se presumirá la propiedad federal, salvo prueba en contrario.

Artículo 180.- Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Artículo 399-bis.- En caso de delitos no graves, el juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste 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.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán, cuando:

I.- El inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal.

II.- El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos;

III.- *El inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado:*

IV.- *El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente:*

V.- *El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada:*

VI.- *Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada:*

VII.- *Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla o,*

VIII.- *El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*

Artículo 399.- *El juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público.*

“...Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal se entenderán referidas al Código Pena Federal.

Salón de sesiones del honorable Congreso de la Unión a 28 de abril de 1999.- Diputados:

Sadot Sánchez Carreño, presidente; Carolina O'Farrm Tapia, María de la Soledad Baltazar Segura, María Guadalupe Sánchez Martínez, Jaime Miguel Moreno Garavilla, secretarios: Alvaro Elías Loreda, Fausto Hamdan Amad, Jorge López Vergara, Américo Ramirez Rodríguez, Francisco Javier Reynoso Nuño, Baldemar Tudón Martínez, Isael Pefronio Cantú Nájera, Justiniano Guzmán Reyna, Alberto Martínez Miranda, Victorio Rubén Montalvo Rojas, Silvia Oliva Fragoso, Lenia Batres Guadarrama, María Mercedes Maciel Ortiz, Jorge Canedo Vargas, Martha Laura Carranza Aguayo, Francisco J Loyo Ramos, Héctor F Castañeda Jiménez, Arturo Charles Charles, David Dávila Domínguez, Jesús Gutiérrez Vargas, Manuel González Espinoza, Martha Sofía Tamayo Morales, Rosalinda Banda Gómez, Francisco Javier Morales Aceves y Arely Madrid Tovilla.»

La Presidenta:

Para fundamentar el dictamen en términos del artículo 108 del Reglamento Interior del Congreso General, tiene el uso de la palabra la diputada Guadalupe Sánchez Martínez, por la Comisión de Justicia.

La diputada María Guadalupe Sánchez Martínez:

Compañeras; compañeros:

Decidimos en la Comisión de Justicia en el dictamen anterior y en este dictamen, en los cuales logramos un amplio consenso, un amplio acuerdo en tomo a estas minutas que fueron enviadas por el Senado y acordamos que fuera de uno de los integrantes de estas comisiones quien viniera aquí a fijar la posición a nombre de la comisión.

En esos términos quiero comentarles que estas reformas que hoy ponemos a la consideración de todos ustedes, se refieren a modificaciones del Código Penal, del Código de Justicia Militar, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley de Extradición Internacional, de la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de la República, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Estas reformas que se proponen tienen el objeto de homologar el término de cuerpo del delito a la reforma que en el mes de noviembre esta Cámara aprobó en las reformas constitucionales que se propusieron.

Como consecuencia de esa reforma aprobada resulta indispensable adecuar diversos ordenamientos de la legislación penal secundaria a fin de armonizarlos con el texto constitucional reforma y de esta forma hacer pleno uso de los instrumentos jurídicos necesarios para combatir con eficacia a la delincuencia a fin de satisfacer el justo reclamo de la sociedad.

El concepto del cuerpo del delito recientemente incorporado en nuestra Constitución, debe reflejarse en la legislación secundaria a fin de dar total congruencia jurídica a nuestros ordenamientos penales, así como evitar interpretaciones que pudieran llevar a aplicaciones inexactas o deficientes tanto de la propia Constitución, como de la ley.

Era un hecho demostrado que las exigencias planteadas por el denominado concepto de elementos del tipo penal que consagraban los códigos sustantivos y adjetivos, dificultaban en grado superlativo la consignación del delito y del delincuente; obligaban al representante social por una parte y al juez de la causa por la otra, a la realización del análisis tipológico propio de la sentencia definitiva en un momento procesal definido por la premura.

Es verdad que con el concepto del cuerpo del delito se flexibilizan los requisitos que se imponen al Ministerio Público consignador y al juez de la causa, con miras a no entorpecer la eficaz persecución del delito.

Comprobar el cuerpo del delito como ahora se nos plantea en diversas leyes penales, no es sino demostrar la existencia de un hecho, tal como lo define la ley y la jurisprudencia de la Suprema Corte, al considerarlo delictivo. Así, creemos que es necesario retomar a la concesión que mira al Ministerio Público como un consignador de hechos, hechos éstos consecutivos de figuras delictivas y no más en un órgano técnico obligado al exhaustivo análisis del tipo penal.

Toca al Ministerio Público consignar los hechos y al juez le corresponderá decir el derecho.

Quienes integramos la Comisión de Justicia, estamos seguros que estas leyes van a mejorar nuestro estado de derecho a través de la estricta vigilancia de la legalidad por parte de los órganos encargados de procurar y administrar justicia. Por lo que consideramos procedentes las reformas a los códigos anteriormente señalados porque solamente se modifica la figura de los elementos del tipo penal, por el concepto de cuerpo del delito y en varios preceptos se adiciona la misma redacción que establecen los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Gracias.*⁵³

Es así como mencionaremos someramente los diferentes periodos en que se basa el proceso penal.

3.3 INSTRUCCION

La instrucción ha sido definida como *"la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada"*⁵⁴.

⁵³ Diario de los Debates, Organó oficial de la Cámara de diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos Cámara de Diputados LVII Legislatura, sesión correspondiente al día 10 de noviembre de 1998.

⁵⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 15ª edición 1995. 656p Ed. Porrúa. P. 242.

La etapa de instrucción ó de proceso penal, generalmente, se ha dividido en dos etapas. La primera de ellas, abarca desde que es dictado el auto de radicación, conocido igualmente como auto de inicio, y concluye cuando se dicta el auto de formal prisión y la segunda desde que se dicta el auto de término constitucional y se abre el juicio a prueba y termina al dictarse el auto que declara cerrada la instrucción.

3.4 JUICIO

Con la resolución que declara cerrada la fase de la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, llamada *juicio* por nuestra legislación. Esta etapa solamente se produce durante una audiencia llamada vista para sentencia la cual puede o no llevarse a cabo dependiendo del tipo de proceso que se haya seguido. En síntesis, el juicio comprende básicamente los actos preliminares a la audiencia final, en la que se dictará la sentencia correspondiente.

3.5 LA SENTENCIA

La sentencia penal ha sido definida como: *“la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia”*⁵⁵.

⁵⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P. 415

CAPITULO CUARTO

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

- 4.1 CONCEPTO.**
- 4.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.**
 - 4.1.1.1 ROMA.**
 - 4.1.1.2 GRECIA.**
 - 4.1.1.3 GALIA.**
 - 4.1.1.4 EDAD MEDIA.**
 - 4.1.1.5 ESPAÑA.**
 - 4.1.1.6 FRANCIA.**
 - 4.1.1.7 MEXICO.**
- 4.2 LA FRACCION I DEL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL A TRAVES DEL
TIEMPO.**
 - 4.2.1 EN LA CONSTITUCION DEL 5 DE
FEBRERO DE 1917.**
 - 4.2.2 REFORMAS AL 2 DE DICIEMBRE
DE 1948.**
 - 4.2.3 REFORMAS AL 17 DE DICIEMBRE
DE 1984.**
 - 4.2.4 REFORMAS AL 3 DE SEPTIEMBRE
DE 1993.**

CAPITULO CUARTO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

4.1 CONCEPTO

En cuanto al término "*libertad*", ha quedado abundantemente reseñado en un capítulo especial de este trabajo

Por lo que respecta al término "*provisional*" y desde un punto de vista semántico podemos afirmar que:

"Lo provisional es a aquello "que no es definitivo" ⁵⁶

Los teóricos de la materia al respecto han dicho que la libertad provisional bajo caución es:

"El beneficio de que pueden gozar con fianza o sin ella los procesados no sometiéndolos a la prisión preventiva durante la causa" ⁵⁷.

Es aquella "*que goza un procesado no sometido a prisión preventiva" ⁵⁸.*

La que facultativamente y bajo ciertos supuestos legales puede conceder el juez a la persona acusada de un delito, mientras se tramita el proceso y en ciertas

⁵⁶ Larousse Diccionario Básico de la Lengua Española. Ediciones Larousse. México. 1989. Pág. 465

⁵⁷ Diccionario Poligloto Barsa, Op. Cit. Pág. 697

⁵⁸ García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario usual, sexta edición, Larousse. México. 1985. Pág. 371

*condiciones (caución, presentación a la autoridad, etc.), cuyo incumplimiento puede determinar su revocación.*⁵⁹

De manera personal, consideramos que:

La libertad Provisional es un beneficio que se otorga a aquella persona que ha cometido un delito y que se encuentra sujeta a un proceso penal y por virtud de ella, cesan temporalmente los efectos de la detención o prisión preventiva y para que surta sus efectos, deberá otorgar ciertas garantías o protesta, siendo concedida facultativamente por un Juez o Ministerio Público bajo determinadas condiciones legales, pudiendo ser revocada por éstas autoridades solamente en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas al inculcado o presunto responsable.

Precisando, la libertad provisional es:

a) *Es un beneficio*, es un beneficio porque la persona privada de su libertad logrará obtenerla inmediatamente por virtud de este derecho.

b) *Se otorga a aquella persona que cometió un delito*, efectivamente, para que surja a la vida jurídica esta figura, necesariamente una persona debe encontrarse privada de su libertad.

c) *"...que la persona, deba encontrarse sujeta a un proceso penal"*. Así es, solamente una persona sujeta a proceso penal puede gozar del beneficio.

d) *"...cesan temporalmente los efectos de la detención o prisión preventiva"*. Decimos que cesan temporalmente los efectos de la prisión preventiva:

⁵⁹ Pratt Fairchild, Henry: *Diccionario de sociología*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica. México. 1949. Pág. 172

aa) Porque ante cualquier incumplimiento del procesado podrá perderse el derecho y:

bb) Porque, en el caso de existir una sentencia condenatoria el procesado deberá reingresar al Centro de Readaptación Social. (Reclusorio)

e) "*...y para que surta sus efectos, deberá otorgar ciertas garantías o protesta...*". Para que sea otorgada, el procesado deberá de exhibir una garantía bastante y suficiente a fin de que durante el procedimiento no se sustraiga de la acción de la justicia.

f) "*...siendo concedida facultativamente por un Juez o Ministerio Público...*", Solamente podrá ser concedida:

Unicamente puede otorgarla un Juez, el Ministerio Público, o su superior jerárquico es decir, solamente será facultad de dichas autoridades.

g) "*...bajo determinadas condiciones legales...*". Existen limitantes legales que el Juez debe observar para otorgar dicho beneficio, por ejemplo, que no se trate de un delito grave.

h) "*...pudiendo ser revocada por éstas autoridades solamente en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas al inculpado o presunto responsable...*". Al otorgarse el beneficio de la libertad provisional, el procesado debe cumplir con ciertas obligaciones que le impone la autoridad, y en caso de cumplir con ellas, el beneficio le puede ser revocado.

4.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

4.1.1.1 ROMA

En la época de la República la libertad de los inculpados dentro de los procesos del orden criminal, se permitió utilizando en el procedimiento penal público el un derecho llamado "*vademonium*" que era el otorgamiento de una fianza, la que solo se podía usar en los juicios privados.

Los Magistrados Patricios fueron obligados por los Tribunos del pueblo a admitir una fianza llamada "*praedes vades*" la cual era constituida por un imputado y al seguir el proceso en su contra, se le dejaba en libertad provisional, ésta se consideraba en casos particulares, solamente en los delincuentes comunes, en los reincidentes resultaba imposible el otorgamiento de dicho beneficio.⁶⁰

Con el establecimiento de la Ley de las Doce Tablas surge su verdadera estructura, ya que el otorgamiento de la libertad provisoria dejó de considerarse un favor para el inculpado y pasó a convertirse en un derecho.

En la Ley de las Doce Tablas la libertad provisional se concedía independientemente de la gravedad del delito, no importando que el castigo fuera la pena capital o la privación del derecho de la ciudadanía; y solamente se sujetaba a dos condiciones:

- a) A la prestación de una fianza, y
- b) Que no se tratara de un crimen contra la seguridad del Estado.

⁶⁰ Escalona Bosada Teodoro, La libertad provisional bajo caución primera edición Libros de México 1969 p13.

Cualquier persona que fuese ciudadano romano podía comprometerse como fiador a favor de un delincuente; si no comparecía cuando se le requería se le detenía y se le constituía en prisión cuando, por el contrario no se lograba apresararlo, se le confiscaban los bienes y se le aplicaba la interdicción del agua y del fuego (*agua etigni interdicere*) que era un acto administrativo que consistente en negar a un individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano⁶¹.

Podemos afirmar que este derecho previsto en la ley de las Doce Tablas se adelantó milenios, puesto que a la fecha el mismo procedimiento se sigue en nuestra legislación, es decir, deja de ser un favor para convertirse en un derecho, pero aún más cualquier persona podía contar con un fiador que respondiera en su nombre.

Cuando al delincuente se le acusaba de un delito en contra del estado, no procedía su encarcelación sino que se retenía sin ligaduras en casa de un magistrado y en el caso de que quisiera abandonar la ciudad podía hacerlo entendiéndose como un derecho de exilio voluntario y personal del inculcado.

El exilio era un método a través del cual el inculcado podía sustraerse de la pena que le había sido impuesta y que a la vez le afectaba sus patrimonio a través del interdicto del agua y del fuego (*agua etigni interdicere*)

Durante el Imperio, el principio de la libertad individual fue cuando el proceso inquisitivo empezó a reemplazar el proceso acusatorio el empleo de la prisión preventiva volvió a hacerse más frecuente y a restringirse la libertad provisional.

⁶¹ idem. P. 14

De todo lo anteriormente expresado, podemos concluir que en el Derecho Romano, el beneficio de la libertad bajo fianza era concedido sin limitación alguna salvo algunas excepciones.

4.1.1.2 GRECIA

En Atenas la justicia se impartía a través de organismos especializados, Heliostos y Arcontes formaban el Colegio de Magistrados, a los cuales se les conoce a través de la Historia como "Los Once", cuyo cargo consistió en perseguir, encarcelar y someter a juicio a quienes cometían delitos.

En la ciudad de Atenas, la prisión preventiva era decretada únicamente en los casos de conspiración contra la Patria, el desorden político y el peculado. En los demás casos, eran dejados en libertad los acusados mediante caución o fianza otorgada por tres ciudadanos, quienes se responsabilizaban de la comparecencia del acusado al juicio.

4.1.1.3 GALIA

En Galia la libertad provisional se otorgaba como una costumbre por lo que la institución estaba regulada por las ordenanzas reales mismas que establecían la liberación a los inculcados que observaran suficiente caución y buena conducta para comparecer personalmente el día en que se iniciara su proceso.

La libertad provisional entonces, de ser un derecho común, para convertirse en una excepción. Y fue debido al procedimiento secreto y al principio inquisitorial aplicados con la más dura severidad, la sociedad exigía el encarcelamiento del reo y el procedimiento comenzaba a puertas cerradas y terminaba con la tortura.

A mediados del siglo XVI, la libertad provisional fue desapareciendo, sólo se establecía en los delitos que tuvieran como sanción pena corporal del inculpado, en las sanciones pecuniarias se concedía la libertad al más alto monto, así como en los delitos correspondientes al destierro y los azotes.

Por la intervención de los juristas de ese tiempo la libertad provisional se concedía independientemente de la gravedad de los delitos, no estaba sujeta ya a la sanción establecida en los delitos y se ajustó a los principios de derecho.

"...Los nobles y los pobres imposibilitados de encontrar fiador, gozaban también del beneficio siempre prestaran juramento, habiendo establecido luego la costumbre que se asignara a todo imputado, por cárcel, la ciudad o la casa que habitaba..."⁶².

4.1.1.4 EDAD MEDIA

En esta época de la humanidad, el pensamiento jurídico - político en términos generales, como ya hemos visto- se desarrolló en torno a cuestiones de carácter teológico y religioso por lo que prácticamente no hubo ningún avance en cuanto a los derechos fundamentales del individuo.

4.1.1.5 ESPAÑA

El Fuero Juzgo es el primer antecedente en donde figura la libertad provisional bajo caución, este texto se redactó siendo rey Chindasvinto (642-649), estableciendo como regla general la no privación de la misma, a no ser de que se tratara de ataques al gobierno o a la organización política.

⁶² Ibidem. P. 19

El Fuero Real o Libro de los Consejos de Castilla, obra que fue realizada por el Rey Alfonso "El Sabio" por los años 1255 a 1257, encontramos disposiciones que se refieren a la fianza y a las obligaciones de los fiadores.

La legislación de las Siete Partidas, la Nueva y Novissima Recopilación, fueron antecedentes directos de la Institución, ya que estuvieron vigentes en México hasta la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, contiene diversas disposiciones relacionadas con la libertad provisoria.

Aparecen en este ordenamiento diversas obligaciones del fiador, y el inculpado se comprometía a asistir al juicio sin fugarse a la vez que el fiador hacia lo propio para traer al presunto reo a juicio siempre que se le requiriera comparecer a litigio y defenderlo, también corresponde al fiador pagar lo juzgado y sentenciado.

En 1567 bajo el reinado de Felipe II aparece el ordenamiento denominado como la Nueva Recopilación, contiene algunas referencias sobre la libertad caucional. Así tenemos que en el libro XIII, Título IX, Ley Décimo Octava, se establecía: "*...de las justicias, cuando sueltan a un fiado y no lo pueden aprehender nuevamente pasados sesenta días si no existe querella, déjeseles libres, teniendo como condición que se trate de delitos leves*". Más adelante se menciona la prescripción de un año a partir del día en que se cumplía el plazo que se le hubiera concedido al fiador para presentar al acusado. A pesar del absolutismo, se le reconocía al procesado la prerrogativa de obtener su libertad siempre y cuando algún "*hombre honrado*" diere fianza y poder.

La Novissima Recopilación no previó grandes variaciones, respecto de los ordenamientos anteriores ya que habían quedado establecidas en las anteriores legislaciones, los principios a seguir en todo lo referente a la libertad provisional,

salvo que establece una especie de prescripción a favor del acusado con el transcurso de sesenta días.

4.1.1.6 FRANCIA

En 1315, fueron expedidas diversas Ordenanzas reales bajo el reinado de Luis "El Turbulento", y hasta el gobierno de Luis XII. En dichos ordenamientos concedía a los magistrados el derecho de liberar a los encausados que prestaban "buena y suficiente caución de comparecer personalmente el día que se iniciara la instrucción". La libertad provisional se concedía cuando se trataba de delitos de importancia menor, aunque en algunos casos los jueces otorgaron la gracia de la excarcelación a ciertos personajes como sacerdotes, nobles y militares, produciéndose la generación de los fueros.

A partir del año 1791 se estableció la libertad bajo caución, que tenía lugar cuando el imputado no era reo de pena infamante y podía ser liberado prestando caución bastante o suficiente, a criterio de los jueces.

4.1.1.7 MEXICO

En México el primer antecedente de la libertad provisional bajo caución se constituye principalmente con el artículo 295 de la Constitución Española que fue promulgada en Cádiz el día 19 de marzo de 1812 y que dice:

"Artículo 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no pueda imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".⁶³

⁶³ Cámara de Diputados, Los Derechos del Pueblo Mexicano, tomo IV, L. Legislatura . p. 204

El artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el día 22 de Octubre del año de 1814, no obstante que carece de algún concepto relativo a la libertad provisional bajo caución, si menciona un principio muy importante para nuestro derecho.⁶⁴

*"Todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado"*⁶⁵.

Otro antecedente lo encontramos en el artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, expedido por Agustín de Iturbide el 18 de diciembre de 1822 y dice:

*"...nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza y este recurso quedará expedido para cualquier estado del proceso y en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal..."*⁶⁶

La Constitución de 1824 fue promulgada el 4 de octubre y aunque es la primera Constitución Federalista, carece de los derechos públicos subjetivos del gobernado y por ende de algún antecedente del tema que tratamos en este trabajo.

En 1836 se aprueba una nueva Constitución Federal y en ella no menciona en forma expresa el derecho a la fianza pero el artículo 46 fracción I hace una referencia muy sutil a la libertad caucional diciendo:

"...que sea puesto en libertad al reo en los términos y con las circunstancias que determina la ley..."

⁶⁴ Cue Cánovas, Agustín, Historia Social y Económica de México (1521-1854), Editorial Trillas, México 1970 p226.

⁶⁵ Idem

⁶⁶ Ramírez Fonseca Francisco Derecho Constitucional Mexicano Editorial pac 1a Edición p127.

De lo anterior debemos entender que la ley secundaria ya previa este derecho, y la nueva Constitución solamente remitía al derecho establecido ya con anterioridad.

Otro antecedente lo encontramos en el proyecto de reforma del año de 1840, en la fracción V del artículo 9.

"... que no puede ser detenido ni permanecer en prisión, dando fianza, siempre que por la calidad del delito o por las circunstancias del proceso, aparezca que no se le puede imponer según la ley pena corporal...".

El 26 de agosto de 1842 fue expedido por la Minoría de la Comisión Constituyente un voto particular al artículo 5 fracción X, mismo que dice:

"La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

*X.- Cuando por la cualidad del delito ó por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal"*⁶⁷.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana promulgado el 15 de mayo de 1856 viene a constituirse como otro antecedente, en su artículo 50 :

*"Artículo 50.- En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza"*⁶⁸.

El 5 de febrero de 1857 fue expedida la primera Constitución Mexicana que establecía un régimen Representativo, Democrático y Federal misma que inició vigencia el 11 de marzo del mismo año en el artículo 50 menciona:

⁶⁷ Cámara de Diputados, Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op.Cit. P. 205

⁶⁸ Ibidem. P. 206

“Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza: y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar á la imposición de pena corporal”.

El 5 de febrero de 1917 fue promulgada nuestra Constitución vigente, pero vale la pena echar un vistazo hacia los antecedentes de precepto que prevé el texto actual de nuestro tema a estudio:

4.2. LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL A TRAVES DEL TIEMPO

4.2.1 EN LA CONSTITUCION DEL 5 DE FEBRERO DE 1917

A principios del año de 1916 la Secretaría de Justicia nombró una comisión para que se encargara de la elaboración de una serie de reformas a la Constitución de 1857, esta comisión quedó integrada por los señores licenciados Roque Estrada; Secretario de Justicia, Domingo León, José Diego Fernández, Agustín Urdapilleta, Francisco Rios y Fernando Moreno.⁶⁹

Si bien es cierto que el proyecto no fue tomado íntegramente para redactar la propuesta que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo Don Venustiano Carranza hiciera al Congreso Constituyente de Querétaro, algunos rasgos de dicho proyecto se reflejaron en la propuesta, por lo que consideramos pertinente transcribirlos a continuación:

“...En cualquier estado del proceso en que aparezca el acusado no se le puede imponer pena corporal. se le pondrá en libertad bajo fianza ó bajo protesta. sino pudiera dar la fianza en el concepto del Juez...”

⁶⁹ Martínez de la Serna, Francisco. Derecho Constitucional Editorial Porrúa. México 1980, 6a Edición p169.

Existe a su vez otra propuesta de parte de la misma comisión presentada al pleno el 26 de abril de 1916 por el licenciado Diego Fernández, que dijo:

"...en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer pena corporal se le pondrá en libertad bajo protesta si merece pena alternativa y solamente corporal, podrá solicitar y obtener, desde el momento de la detención, su libertad, en los términos y con las condiciones que fije la Ley."⁷⁰

La propuesta concreta realizada por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo Don Venustiano Carranza al congreso Constituyente de Querétaro, fue acompañada del siguiente discurso que en su parte relativa dice: *"La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso: pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quiénes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusados e fugase y se evadiera a la acción de la justicia"*⁷¹.

Como es sabido la Constitución de 1917 es la primera Constitución en su tipo, es decir una Constitución social por lo que los derechos subjetivos del individuo quedaron debidamente delimitados, al grado de permanecer de manera general vigente hasta nuestros tiempos. Es así como la libertad provisional bajo caución forma parte de un amplio catálogo respecto de los derechos que debe gozar aquel que se encuentra privado de su libertad y sujeto a proceso penal.

Este derecho (de la libertad provisional bajo caución) fue previsto desde su inicio por la fracción I del artículo 20, pero a través del tiempo ha sufrido diversas modificaciones, buscando el hacerlo más completo y mas adecuado a la realidad y por tanto citaremos a continuación desde el primer texto hasta el actual y por lo que:

⁷⁰ Ruiz Massieu, Francisco., Derecho Constitucional Editorial Porrúa. México 1981 1a edición p196

⁷¹ Camara de Diputados. Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. P. 208

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

1.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla.

4.2.2 REFORMAS AL 2 DE DICIEMBRE DE 1948

En forma posterior, la fracción en cita ha sufrido diversas reformas, pero substancialmente primeramente varió en dos criterios:

a) El primero fue, que antes se consideraba para establecer un criterio de procedencia, el máximo de la pena para obtener el beneficio; pero a tomando como base diversas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia se determinó establecer ese criterio de procedencia usando el término medio aritmético de la pena que podría corresponderle al encausado.

b) El otro criterio que fue modificado es el de que por razones económicas el beneficio se hacía nugatorio pues se limitaba hasta diez mil pesos y entonces se aumentó a doscientos cincuenta mil pesos, quedando de la siguiente forma el día 2 de diciembre de 1948.

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

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

En ningún caso la fianza ó caución será mayor de \$250, 000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico ó cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.⁷²

Así podemos observar que se adiciona un segundo párrafo en donde la garantía pecuniaria se aumenta después de 31 años y se abre un espacio mucho mas amplio para la aplicación justa de este precepto y haciendo solamente mención particular a delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Desde ese momento se estableció el antecedente inmediato anterior a la forma en que se adquiere el beneficio de la libertad bajo caución, consistente en que para poder gozar de dicho beneficio deberá de estarse al término medio aritmético de la pena que sea fijada para cada delito, esto es se sumaba la pena mayor y la pena menor y del resultado se obtenida el 50% ó la mitad y si dicho resultado no excedía de cinco años era posible que se concediera el beneficio del que ahora nos ocupa, consideramos que este sistema era mas adecuado que el actual, en el que debe de establecerse un catálogo de delitos en la norma secundaria para saber de la procedencia del derecho.

⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Heptagésima séptima edición. Porrúa. 1985.

Efectivamente, consideramos más práctico el sistema de la media aritmética que el que nos rige actualmente, ya que existen diversos delitos de los llamados especiales y que se encuentran contemplados en otras leyes que escapan al actual sistema de establecer un catálogo de delitos llamados graves y entonces si se tratase de delitos ciertamente graves se escaparía la voluntad del legislador de no otorgar el beneficio que nos ocupa a un verdadero delincuente.

4.2.3 REFORMAS AL 17 DE DICIEMBRE DE 1984

Para el 17 de Diciembre de 1984 se aprobó una nueva reforma, misma que se publicó 14 de enero de 1985, entrando en vigor seis meses después de su publicación, quedando dicho texto de la siguiente forma:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante

resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos de tres veces mayor a beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto por los dos párrafos anteriores.”⁷³

Esta reforma toma en consideración nuevamente la cuestión económica y establece criterios máximos de procedencia tomando en consideración el salario mínimo general vigente y es más concreta respecto de que si el delito al ser clasificado como intencional la garantía que se deba de otorgar tendrá que ser tres veces mayor al beneficio obtenido o lo que resulte de la suma total del monto de los daños y perjuicios causados al ofendido.

Si el delito es clasificado como preterintencional ó imprudencial se establece únicamente que se garantice la reparación del daño y el perjuicio patrimonial causado al ofendido por la comisión de un delito, independientemente de la garantía que se tenga que exhibir para la concesión de la libertad provisional bajo caución al inculcado dentro del proceso penal.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nonagésima sexta edición. Porrúa. México. 1992.

4.2.4 REFORMAS AL 3 SE SEPTIEMBRE DE 1993

Una nueva reforma publicada el tres de septiembre de 1993, que entró en vigor el día tres de septiembre de 1994, dice:

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

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

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

Finalmente el tres de julio de mil novecientos noventa y seis fueron publicadas nuevas reformas al artículo 20 Constitucional en cita para quedar de la siguiente manera:

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

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en 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 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.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado 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, puede imponérsele al inculpado.

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

CAPITULO QUINTO

FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

- 5.1 NATURALEZA JURIDICA.**
- 5.1.1 PRECEPTO CONSTITUCIONAL.**
- 5.1.2 LEYES REGLAMENTARIAS.**
- 5.1.3 CONCEPCION .**
- 5.1.4 SOLICITUD.**
- 5.1.5 OTORGAMIENTO Y OBLIGACIONES.**
- 5.1.6 REVOCACION.**
- 5.1.7 EXTINCION.**
- 5.2 FORMAS DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL. BAJO CAUCION.**
- 5.2.1 CAUCION.**
- 5.2.2 HIPOTECA.**
- 5.2.3 PRENDA.**
- 5.2.4 FIANZA PERSONAL.**
- 5.2.5 FIDEICOMISO.**
- 5.2.6 PROTESTATORIA**

CAPITULO QUINTO

FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

5.1. NATURALEZA JURIDICA

5.1.1 PRECEPTO CONSTITUCIONAL

Nuestra Institución a estudio deviene de la fracción I del artículo 20 Constitucional por lo que en primer término podemos afirmar que se trata de una garantía constitucional, es una garantía constitucional porque ya dijimos anteriormente el estado en su integridad se encuentra obligado a respetar ese derecho público subjetivo.

De entrada observamos que el texto actual difiere en muchos aspectos del texto que el mismo precepto ha tenido durante su historia, se ha vuelto muy limitativo de la garantía, opone una serie de requisitos, consideramos que este último resultado proviene de una realidad social en que la delincuencia a cobrado mas víctimas día con día. por lo que fue necesario cuidar la seguridad de la sociedad, evitando que en la calle transiten personas que por su naturaleza son peligrosas para ella, ahora, analizaremos detenidamente dicha fracción primera:

"...En todo proceso de orden penal..."

En esta frase encontramos que solamente la garantía a estudio podrá operar dentro de un proceso penal, mismo al que nos referimos en el capítulo inmediato anterior.

"...tendrá el inculpado"

Un inculpado es aquella persona que ha quedado sujeta a proceso penal y que se le considera presuntamente responsable de algún ilícito sancionado por la norma jurídico-penal.

"... las siguientes garantías:..."

Como garantía hemos dicho que se trata de un derecho público subjetivo que el propio estado se obliga a respetar en beneficio de todo gobernado, en este caso de aquel que ha sido sometido a proceso penal privado de su libertad.

"...I. Inmediatamente que lo solicite..."

La solicitud que haga el presunto responsable para gozar del beneficio de libertad provisional bajo caución podrá llevarla a cabo en cualquier momento posterior a su detención.

"...el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución..."

Aquí radica la garantía Constitucional, en donde el Estado se obliga -a través de su representante- a otorgar la libertad provisional bajo caución.

"...siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."

Encontramos aquí otra limitante para el goce pleno de la garantía Constitucional, pues como veremos adelante, estará sujeta a que el presunto responsable no haya cometido un delito calificado como grave, tomando en consideración un catálogo de delitos que prevé la legislación secundaria.

"...En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional..."

Aquí encontramos otra limitante, y consiste en una petición expresa del ministerio público que puede realizar al juez, con la finalidad de que en caso de existir alguna de las condicionantes que a continuación se mencionan dicho juez niegue al procesado el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

"...cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley..."

Esta es otra limitante para que el procesado goce de la libertad provisional, consistente en que si ha sido condenado con anterioridad por delito grave le será negado el beneficio y entonces nos preguntamos ¿se trata efectivamente de una garantía? ¿se ha desvirtuado el pensamiento del constituyente de Querétaro?

"...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..."

Esta es otra valoración que queda al arbitrio subjetivo del juez, ¿entonces cuando se trate de algún delito que interese a la autoridad, el procesado no tendrá el derecho de la libertad provisional? y nos repetimos las mismas preguntas que hicimos en el punto anterior.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado..."

Aquí prevé que la ley secundaria deberá de establecer la forma de la caución así como su monto y por término "asequible" El diccionario de real Academia española dice: ("...Del latín. *assequi*, conseguir, obtener)adj. Que puede conseguirse ó alcanzarse..."⁷⁴.

⁷⁴ Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española Décimo Novena Edición 1970 p 130

Dicho término en vez de aclarar las cosas viene a confundir más la concepción del precepto, ya que deja otra vez al pleno arbitrio del juez la fijación del monto, ya que lo que es fácilmente accesible para unos no lo es para otros y así se deja muy abierta la posibilidad de que a alguien se le fije una caución tan alta que no pueda cubrirla haciendo de esta manera negatoria su garantía individual.

"...En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución..."

Como adelante veremos el propio Juez podrá disminuir el monto que fije inicialmente como caución, pero deberá atender las reglas que fije la norma secundaria.

"...Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito..."

Esta parte obliga al juez a estudiar perfectamente todas y cada una de las constancias que aparecen en el expediente para estar en condiciones de fijar el monto de la caución y en cuanto a las modalidades, entendemos que se trata de la forma en la comisión del delito y su gravedad.

"...las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo;..."

También el Juez deberá de estudiar las características personales del presunto responsable para valorar si tiene cabal conocimiento de las obligaciones que contrae al gozar del beneficio,

"...los daños y perjuicios causados al ofendido así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puede imponérsele al inculpado..."

Otra limitante consiste en que el Juez deberá de tomar en consideración para fijar el monto de la garantía, los daños y perjuicios causados por el sujeto activo al ofendido, con motivo de la comisión de algún delito.

“...La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional...”

Aquí la norma Constitucional nos remite a consultar un catálogo de delitos graves que prevé la legislación secundaria, para de esta forma determinar la procedencia ó no del derecho a la libertad provisional bajo caución.

Hasta aquí hemos visto la norma suprema de la cual deviene el derecho a la libertad provisional, y como sabemos, toda norma suprema debe ser reglamentada por una ley secundaria y así tenemos la libertad provisional bajo caución en las

5.1.2 LEYES REGLAMENTARIAS

La libertad provisional bajo caución, tiene, como mencionamos en el punto anterior una concepción general que establece nuestra Constitución Política, es decir para todo el país.

Debido a que pretendemos tener un conocimiento lo mas completo posible de la figura a estudio, a continuación analizaremos diversos tópicos de la misma, pero a la luz de los que establecen el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que son aquellas a las que podemos estar sujetos por razón de territorio

5.1.3 CONCEPCION

Las leyes reglamentarias conciben o describen la libertad provisional bajo caución de la siguiente forma:

"...Artículo 399.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa ó el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso y;

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194..."

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

"...Artículo 193 bis.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a).- Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente:

b).- Que exista riesgo fundado de que el iniciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c).- *Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.*

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Artículo 194. Se clasifican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes.

I. Del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;*
- 2) Traición a la patria, previsto en los Artículo 123, 124, 125 y 126;*
- 3) Espionaje, previsto en los artículo 127 y 128;*
- 4) Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero;*
- 5) Sabotaje, previsto en el Artículo 140, párrafo primero;*
- 6) Los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;*
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;*
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;*
- 10) Ataques a las vías comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;*
- 11) Uso ilícito de Instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis;*
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 Bis, 196 Ter 197; párrafo primero y 196, parte primera del párrafo tercero;*

- 13) *Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;*
- 14) *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;*
- 15) *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208;*
- 16) *Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 23;*
- 17) *Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;*
- 18) *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;*
- 19) *violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis.*
- 20) *Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;*
- 21) *Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;*
- 22) *Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- 23) *Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo;*
- 24) *Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XII, XV y XVI;*
- 25) *Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;*
- 26) *Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;*
- 27) *Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;*

28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último:

29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis:

30) Los previstos en el artículo 377:

31) Extorsión, previsto en el artículo 390:

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y

33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso de inciso 1) del artículo II;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84; y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 30 y 50.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previsto en los artículos 102 y 105 fracciones la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones 110111, segundo párrafo del artículo 104, y

2) *Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.*

VII. De la Ley de Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis, 112 Bis en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I a IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 5Z 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o

documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. de las Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el Artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califican como delito grave.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"...Artículo 556.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

"...Artículo 268.- Habrá caso urgente...Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad,; homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos

150 y 152: ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170: corrupción de menores, previsto en el artículo 201: trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo: explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208: de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis: asalto, previsto en el artículo 286 párrafo segundo y 287; : homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323: de secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo: robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis: robo, previsto en el artículo 371, párrafo último: extorsión, previsto en el artículo 390. y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3o y 5o de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

“...Artículo 574 bis.- Lo previsto en este capítulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Es muy novedosa y compleja la concepción de lo que ahora debemos entender por Libertad Provisional Bajo Caución, si nos remitimos a una lectura rápida de los antecedentes Constitucionales del tema, podremos percatarnos que primeramente el acceso a este derecho era muy rápido y sin el mayores requisitos que solicitara y exhibir la garantía, sin embargo ahora es necesario garantizar:

También recoge la frase "*inmediatamente que lo solicite*" de lo que debemos entender que el otorgamiento de este derecho debe darse desde el primer momento de la detención hasta que exista una sentencia que cause ejecutoria. Independientemente que el C.F.P. establece este margen.

En cuanto a las garantías que deben exhibirse para cada caso son:

- 1.- Las obligaciones que se contraen con el Juzgado.
- 2.- La reparación del daño.

En este caso se deberá de estar a lo dispuesto por la ley Federal del Trabajo.

3.- Las sanciones pecuniarias que en un momento determinado se puedan imponer al inculgado

Pero independientemente de la garantía que es necesario exhibir, también el delito presuntamente cometido no debe encontrarse en catálogo de los calificados como graves

Ambas legislaciones son coincidentes en este apartado por lo que no tenemos que aclarar nada al respecto.

5.1.4 SOLICITUD

En Cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales:

"... Artículo 400.- A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1.- *El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;*

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito:

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales:

IV.- El buen comportamiento observando en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario: y

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

“...Artículo 401.- Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“...Artículo 557.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel.

"...Artículo 560- A petición del procesado o su defensor la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556. se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad.

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito.

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales.

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario;

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de no procurará sustraerse de la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo. En este caso si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló insolvencia o bien con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el Juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

"...Artículo 561.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio público, el Juez o el Tribunal de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

Como dijimos en el anterior apartado, el derecho puede ejercerse inmediatamente que se solicite, desde el momento que una persona queda privada de su libertad hasta antes de la ejecución de sentencia.

Asimismo, se prevé que al momento de solicitarse, el derecho a estudio el procesado debe mencionar al ministerio público ó al juzgador la opción en cuanto a la modalidad ó forma (caución, hipoteca etc.)

Una vez fijada la garantía ambas legislaciones prevén que se pueda disminuir len una resolución que debe ser motivada, basada en los criterios que se mencionan en este apartado

5.1.5 OTORGAMIENTO Y OBLIGACIONES

Código Federal de Procedimientos Penales:

"...Artículo 402.- El monto de la caución relacionada con la fracción tercera del artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:

- I.- Los antecedentes del inculpado;*
- II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;*
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;*
- IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y*
- V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.*

"...Artículo 403.- La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado,

su representante o su defensor, no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución

"...411.- Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"...Artículo 558.- Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

"...Artículo 559.- En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervinientes.

"...Artículo 567.- Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o ante el juez cuantas veces cuantas veces sea citado ó requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

Por lo que se refiere al C.F.P., es omiso en cuanto a la manifestación de la concesión del derecho, sin embargo la legislación local si establece que deba de hacer en la misma pieza de autos.

Como podremos advertir, las legislaciones citan una serie de obligaciones que el procesado de cumplir para gozar de este beneficio y en caso de cumplirlas se le revocará la libertad.

5.1.6 REVOCACION

El Código Federal de Procedimientos Penales:

"...412.- Cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

1.- Cuando 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 pro el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades:

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutora:

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en el caso:

IV. - Cuando se solicite el mismo inculcado y se presente al tribunal;

V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la libertad;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera segundos instancia;

VII.- Cuando el inculcado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

VIII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 400.

...Artículo 413.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza , hipoteca o fideicomiso, aquella se revocara:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior.

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculcado.

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador.

IV.- En el caso del artículo 416

V.- En el caso señalado en la parte final del artículo 400.

...Artículo 414.- En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculcado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413, se ordenará la reaprehensión del inculcado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculcado al establecimiento que corresponda.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

...Artículo 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

I.- Cuando 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 habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades.

II.- 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 esté concluida por sentencia ejecutoria.

III.- Cuando amenzare a la parte ofendida ó a algún testigo de los que hayan depuesto ó tengan que deponer en su causa, ó tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público ó al Secretario del Juzgado o tribunal que conozca la causa:

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente a su juez;

V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito ó delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves y:

VI Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera ó en segunda instancia.

"...Artículo 569.- En caso de revocación de la libertad provisional se mandará reaprehender 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.

"...Artículo 574.- En los casos de revocación de la libertad caucional se deberá oír previamente al Ministerio Público.

Quando una libertad provisional se revoca, es decir se quita, es porque el procesado incumplió con alguna de las obligaciones que contrajo con el Juez por virtud de la legislación y aquí las consecuencias son fatales porque se hacen efectivas las garantías y se ordena la reaprehensión del presunto responsable.

5.1.7 EXTINCIÓN

Código Federal de Procedimientos Penales:

"...Artículo 415.- El tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:

I.- Cuando de acuerdo con el artículo anterior se remita al inculcado al establecimiento correspondiente.

II.- En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculcado.

III.- Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculpado.

IV.- Cuando el acusado sea absuelto

V.- Cuando resulte condenado al acusado y se presente a cumplir condena.

“...Artículo 416.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga sin perjuicio de liberar orden de aprehensión si lo estima oportuna. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 414.

“...Artículo 417.- En los casos del primer párrafo del artículo 414 y de la última parte del artículo 416, la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entretanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“...Artículo 572.- El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos ó mandará cancelar las garantías cuando:

I.- El acusado es absuelto y;

II.- Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la sanción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera en favor de la víctima ú ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado ó a quien indique éste ó en su caso se cancelarán.

"...Artículo 573.- Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquel. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 569 de este código y se ordenará la reaprehensión del inculpado.

La libertad Provisional Bajo Caución dejará de surtir sus efectos cuando surja dentro del proceso una sentencia ejecutoria y, en el caso de que proceda se ordenará la reaprehensión del inculpado.

5.2 FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Es preciso aclarar que no debemos confundir cuando se trata de mencionar el derecho a que nos referimos en este trabajo con la exhibición de dinero en efectivo para garantizar la libertad provisional bajo caución:

Otro aspecto que no tratamos en un punto especial es la Fianza expedida por Compañía legalmente autorizada, este tipo de fianza se encuentra regulado por una ley especial, sin embargo las leyes que analizamos no son muy explícitas al respecto y aunque sabemos que en la práctica existen, de la misma manera hacemos mención de su existencia y que generan mucha corrupción ya que hay cierto contubernio entre los empleados de los juzgados y los agentes vendedores de este “papel” y del cual obtienen jugosas ganancias con una mínima inversión.

Este tipo de fianzas se contrata y basta que el agente vendedor la exhiba ante el Juzgado, ratifique su firma y surtirá sus efectos Jurídicos de la concesión de la libertad provisional bajo caución

5.2.1 CAUCION

Código Federal de Procedimientos Penales:

“...Artículo 404.- La caución consiste en depósito en efectivo, se hará por el inculcado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará a depositar en aquella el primer día hábil. Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

I.- Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

II.- *Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;*

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

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

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"...Artículo 562.- La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo hecho por el inculpado ó por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público del tribunal ó juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse depósito directamente en la Institución mencionada, el Ministerio Público ó el Juez< recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil...."

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

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

b.- Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución:

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

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

En ambas legislaciones encontramos algo muy novedoso y que no lo contemplaban las legislaciones anteriores y es que el procesado puede pagar la garantía “a plazos“ lo cual viene a confirmar nuestra teoría que esta nueva versión del derecho que analizamos tiene un fundamento económico.

Aunque ahora ya se pone de manifiesto con mucha mayor claridad, anteriormente en un día inhábil en que las instituciones bancarias estaban cerradas era imposible otorgar la libertad provisional porque el Juez ó el personal del Juzgado se negaban materialmente a recibir dinero en efectivo, pero como mencionamos la ley es ahora mas precisa en este sentido.

5.2.2 HIPOTECA

Código Federal de Procedimientos Penales:

“...Artículo 405.- Cuando la garantía consista en hipoteca el inmueble no deberá tener gravámen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución mas la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en términos del artículo 414 de este Código...”

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

“...Artículo 562.- La caución podrá consistir:...II.- En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos necesarios a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.

Esta forma de libertad provisional tiene su origen en la hipoteca, en la que el valor de un bien inmueble va a garantizar la libertad provisional de una persona y así para que se constituya es necesario que la persona titular de los derechos de propiedad de un bien inmueble comparezca en el Juzgado y se obligue en nombre del inculpado, claro sin dejar de mencionar que debe hacerse la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

5.2.3 PRENDA

Código Federal de Procedimientos Penales:

“...Artículo 405.- Cuando la garantía consista en hipoteca,...Cuando la garantía consista en prenda su valor de mercado será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"...Artículo 562.- La caución podrá consistir:...III.- En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución: y ..."

Aquí podemos aplicar todo lo relacionado a la hipoteca, con la diferencia que tratándose de bienes muebles no existe Registro Público y por tanto, el Juez está obligado a conservar el bien mueble bajo su custodia y la Ley es omisa en manifestar el lugar y si el Juez esta facultado para delegar dicha obligación.

5.2.4 FIANZA PERSONAL

El Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 406.- Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo responsabilidad del Tribunal que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

"...Artículo 407.- Cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 al 2855 del Código Civil, con la salvedad de que tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro público de la Propiedad.

"...Artículo 408.- Los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, mas la cantidad que el Juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este Código.

"...Artículo.- 409.- Las fianzas de que habla este capítulo se extenderán en la misma pieza de autos ó se agregarán a estos.

"...Artículo 410.- El fiador excepto cuando se trate de las instituciones ó empresas mencionadas en el artículo 407 declarará ante el Tribunal bajo protesta de decir verdad si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso la cuantía y circunstancias de la misma para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

"...Artículo 562.- La caución podrá consistir...IV.- En fianza personal bastante que podrá constituirse en el expediente "

"...Artículo 563.- Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito federal, el fiador deberá de comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

"...Artículo 564.- Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general Vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de diez años. y estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el Juez certifique la solvencia.

...Artículo 565.- El fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

...Artículo 566.- En el Tribunal Superior respectivo se llevará a cabo un índice en que se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción a cuyo efecto, éstos, en el término de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia del fiador.

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el Juez al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primera obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

Este modo de garantizar la libertad provisional bajo caución se produce cuando una persona comparece ante el Juez y manifiesta su deseo de otorgar un fianza en su persona con efectos a favor del inculcado y entonces una vez hecha la manifestación anterior el Juez deberá de observar lo dispuesto en cada una de las legislaciones.

5.2.5 FIDEICOMISO

Código Federal de Procedimientos Penales

"...412.- Cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"...Artículo 562.- La caución podrá consistir:...

V.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado...."

En cuanto a esta clase de garantizar la libertad provisional, consideramos que es obsoleta y de difícil acceso para un procesado común, ya que en este caso deberá de encontrarse vigente un contrato de fideicomiso con una institución bancaria para que pueda otorgarse, sin embargo en la actualidad no es muy común este tipo de contratos.

5.2.6 PROTESTATORIA

Código Federal de Procedimientos Penales:

"...Artículo 418.- La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurran las circunstancias siguientes:

I.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de bajos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.

II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

III.- *Que este tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue ó deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo.*

IV.- *Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;*

V.- *Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y*

VI.- *Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga de la acción de la justicia. La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.*

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411.

"...Artículo 419.- será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación; los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421.

"...Artículo 420.- El auto en que se conceda la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca el asunto siempre que se le ordene."

"...Artículo 421.- La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse en el tribunal que conozca el proceso.

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

III.- Cuando amenazare al ofendido a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en su proceso.

IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418:

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones II, V, y VI del artículo 418.

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria.

El Código de Procedimientos Penales para El Distrito Federal:

"...Artículo 552.- Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.

III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia.

IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene.

V.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

“...Artículo 553.- La libertad protestatoria se concede siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto.”

“...Artículo 554.- La libertad protestatoria se revocará:

I.- Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores, y

II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primer o en segunda instancia.

“...Artículo 555.- La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

I.- Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.

II.- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en Primera Instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

Este tipo de libertad provisional ya existía en nuestra legislación y consiste únicamente en la comparecencia que deba realizar en inculpado en un acto formal de “protesta” y se comprometa a todas las obligaciones que señalan para poder gozar de dicho beneficio, sin embargo consideramos que a la fecha también es obsoleto por la pérdida de valores en la sociedad en que las personas son incapaces de cumplir con su palabra y por tanto resulta muy difícil que la autoridad pueda otorgar el beneficio haciendo operar este tipo de garantía, es decir, “la palabra” ha dejado de tener validez en nuestros tiempos.

CONCLUSIONES

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

PRIMERA.- la libertad es la actitud de obrar por sí; sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.

SEGUNDA.- El hombre es el único ser en la tierra que podrá entender y valorar la libertad.

TERCERA.- El derecho de libertad, es la facultad del ser humano para hacer aquello que no está ordenado ni prohibido..

CUARTA.- Libertad jurídica es la facultad de toda persona para optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos; cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

QUINTA.- Las ideas libertarias de la revolución Francesa fueron las motivadoras de quienes ahora figuran como héroes de nuestra historia (Hidalgo, Morelos etc.)

SEXTA.- Durante la vigencia de la ley del talión el propio afectado cobraba la injuria o el daño producido por la otra persona de la misma manera en que según el había sido afectado.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1998. 30a. Edición, 814p.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995, 986p.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. 38a. 1997 363p Edición. Editorial Porrúa, S.A. México,

Carrancá y Trujillo, Raúl. Las causas que excluyen la incriminación. Talleres de Eduardo Limón. México 1994.

Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 15ª edición 1995 656p Editorial Porrúa.

Cue Cánovas, Agustín, Historia Social y Económica de México (1521-1854). Editorial Trillas. México 1970

Cuello Callon Eugenio Derecho Penal Tomo I parte general, volumen Y Bosh S:A. Barcelona 1975.

Cuello Callón. Eugenio Derecho Penal Editorial Depalma Buenos aires, Argentina 1971, 2a edición

Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Cámara de Dip. XLVI Legislatura del Congreso de la Unión.

Diario de los Debates, Organo oficial de la Cámara de diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos Cámara de Diputados LVII Legislatura.

Escalona Bosada Teodoro, La libertad provisional bajo caución primera edición Libros de México 1969.

Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal Editorial Botas México 1940.

García Pelayo y Gross, Ramón. Diccionario usual, sexta edición, Larousse. México. 1985.

García Maynez. Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho México 1990 49a edición 444p Editorial Porrúa.

González Blanco Alberto El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y el Derecho Editorial Porrúa S.A. 1ª Edición México 1975.

Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal : El delito 3a edición, Losada S. A Buenos Aires 1985, 1019p

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el delito. 10a. Edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1980.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, I, 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.

Martínez de la Serna, Francisco. Derecho Constitucional Editorial Porrúa. México 1983, 447p 6a Edición.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa. 8a. Edición. Revisada y aumentada 721p Editorial Porrúa, S.A. México. 1997.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, I, 13a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 508p México 1990.

Pratt Fairchild, Henry: Diccionario de sociología, segunda edición, Fondo de Cultura Económica. México. 1949.

Ramírez Fonseca Francisco Derecho Constitucional Mexicano Editorial PAC 1a Edición.

Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa 13ª edición 1998, 717p.

Ruiz Massieu, Francisco,. Derecho Constitucional Editorial Porrúa. México 1981 1a edición 196p.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española Décimo Novena Edición 1970

Diccionario Poligloto Barsa, Vol. II, edición especial para enciclopedia británica británica Publishers, inc., Gráfica editora Primor,. 1980,

Diccionario Enciclopédico Universal. Jaime Montsan. Tomo 5 Ediciones y Publicaciones Credsa. Barcelona España

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Porrúa. México.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia del Fuero federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.