



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”

PROPUESTA: “DEROGAR EL INCISO A) DEL PÁRRAFO
TERCERO DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE: LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A: REYES RAMÍREZ PEDRO DARÍO



FES Aragón

ASESOR:
LIC. JIMÉNEZ CARRILLO DAVID



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.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS

Te doy las Gracias Dios, por que me has guiado por el buen camino y por mandarme todos esos ángeles que tanto me han cuidado y me han protegido a lo largo de mi vida.

A mis Padres.

Por todo su apoyo de manera incondicional, su esfuerzo no será en vano, ya que han hecho de mí una persona de bien y un profesionista que esta muy agradecido con ustedes.

¡GRACIAS! les doy a ustedes por haber sido los conductos de dios, para que yo pudiera venir al mundo, gracias por todos sus cuidados y su amor, por que en todo momento de mi vida han forjado en mí principios nobles y buenos, que conjugados con disciplina y honestidad han moldeado mi personalidad, siempre serán un ejemplo y fuente de inspiración para tratar de superarme no sólo como profesionista sino como ser humano. Eternamente estaré agradecido. Esta es la mejor satisfacción y regalo que puedo brindarles ahora que todavía están conmigo, no duden los dos que han logrado lo que se propusieron hacer de mí.

DARÍO REYES CABELLO y MARIA SARA RAMÍREZ, LOS QUIERO.

A mis Hermanos

CESAR REYES RAMÍREZ, ANA MERCEDES REYES RAMÍREZ Y MARIO REYES RAMÍREZ, a todos y cada uno de ustedes, les agradezco todos los momentos felices que hemos pasado desde nuestra infancia y también los que no han sido tan gratos, por que a través de ello, hemos logrado

unirnos y demostrarnos que ante todo debe prevalecer el consejo que siempre nos dieron nuestros padres, que es el de apoyarnos y aceptarnos tal y como somos, con nuestros aciertos, virtudes y errores, no duden que a todos los quiero por igual y espero que siempre sigamos unidos como hasta hoy, éste esfuerzo también es por ustedes.

A mis Sobrinos

KARLA JARED REYES ALCÁNTARA, JOANA JIMÉNEZ REYES, PERLA JIMÉNEZ REYES, GIOVANNI JIMÉNEZ REYES y al que todavía no nace y no sabemos que es, espero que este trabajo les sirva de aliciente para que se motiven y nunca dejen de luchar y alcanzar sus metas, solo es cuestión de tomar decisiones para lograr lo que se desea. Si algún día necesitan de mi apoyo, contarán con éste en forma incondicional.

A la UNAM Campus ARAGÓN

Por que a través de mi paso por ésta gran institución, no solo he obtenido conocimiento y bases sólidas para triunfar en mi vida profesional, y así mismo por haber conocido a tantos profesores compañeros y amigos pero también por que ahora que concluyo una etapa mas de mi vida como estudiante, me da la certeza de que no me equivoque cuando decidí convertirme en universitario.

Mi reconocimiento y constante agradecimiento a nuestra casa de Estudios, en especial a la FES ARAGÓN

A mi Asesor

Por la Paciencia y sabiduría demostrada a lo largo de este trabajo de investigación, y por aquellos momentos en los que no solo me apoyo a mí, sino también a mi familia, las gracias le doy Lic. David Jiménez Carrillo.

A mis Sinodales

Por haberme otorgado su voto y confianza para la realización de mi examen profesional, ya que es la culminación de una etapa más de mi vida, tanto personal como profesional.

A mis Amigos

Lics. Francisco Sarabía Aguilar y María Elena Saludes Reyes por todo lo que me enseñaron a lo largo de mi estancia en el Juzgado 18 Penal del Reclusorio Oriente, como pasante en la Defensoría de Oficio, gracias les doy, no solo por lo enseñado, sino también por los momentos buenos y por que no, también los malos que llegamos a tener, estoy muy agradecido con ustedes y de haberlos conocido.

A mi Amigo y Socio

Lic. José Jorge Hermosillo Mendoza, por todos esos momentos vividos juntos, en los cuales uno aprende a conocer a las personas tal y como son y valorarlas por ese simple hecho, por esas desveladas en las cuales aprendimos que dios aprieta, pero no ahorca, espero que te valla muy bien y no dudes que siempre tendrás en mí un amigo, y donde quiera que estés, DIOS te bendiga.

ÍNDICE

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO I	
CONCEPTOS PRELIMINARES	
1.1. CONCEPTO DE LIBERTAD.....	2
1.2. LA NOCIÓN FILOSÓFICA.....	4
1.3. LA NOCIÓN SOCIOLÓGICA.....	6
1.4. LA NOCIÓN JURÍDICA.....	9
1.5. LA GARANTÍA JURÍDICA INDIVIDUAL DE LIBERTAD.....	13 18
1.6. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.....	
CAPITULO II	
MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	
2.1. LA GARANTÍA JURÍDICA QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I APARTADO "A" DE NUESTRA CARTA MAGNA.....	21 25
2.2. LEYES SECUNDARIAS QUE RIGEN LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	26
2.2.1. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	28 31
2.2.2. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	
2.2.3. LA LEY DE AMPARO.....	
CAPITULO III	
GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL	
	35
	38
3.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO.....	38
3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.....	39

3.2.1. REQUISITOS DE
PROCEDIBILIDAD.....

3.2.2. LA ACCIÓN
PENAL.....

3.2.2.1. CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....	41
3.2.2.2. PEDIMENTO DE INCUACION.....	45
3.3. LA PREINSTRUCCIÓN.....	45
3.3.1. AUTO DE RADICACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS.....	46
3.3.2. CONSIGNACIONES CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.....	48
3.3.3. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.....	50
3.4. LA INSTRUCCIÓN.....	52
3.4.1. EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL.....	53
3.4.2. PROCEDIMIENTO SUMARIO Y ORDINARIO.....	59
3.4.3. LAS PRUEBAS.....	61
3.4.3.1. MEDIOS DE PRUEBA.....	63
3.5. EL JUICIO.....	67
3.5.1. CONCLUSIONES.....	68
3.5.1.1. DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	68
3.5.1.2. DE LA DEFENSA.....	69
3.6. LA SENTENCIA.....	70
3.6.1. CONCEPTO Y REQUISITOS.....	70
3.6.2. TIPOS DE SENTENCIA.....	71

CAPITULO IV

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

	73
4.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	74
4.2. SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.....	74
4.3. MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU OTORGAMIENTO.....	75
4.4. REQUISITOS PARA GOZAR DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.....	76
4.4.1. GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	77
4.4.1.1. CONCEPTO Y BASES PARA SU CUANTIFICACIÓN.....	82
4.4.2. GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS.....	83
4.4.3. OTORGAR CAUCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.....	84
4.4.4. QUE NO SE TRATE DE DELITO GRAVE.....	84
4.4.4.1. CONCEPTO Y BASES PARA SU CUANTIFICACIÓN.....	89
4.4.4.2. GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS.....	90
4.4.4.3. OTORGAR CAUCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.....	91
4.4.4.4. QUE NO SE TRATE DE DELITO GRAVE.....	93
4.5. MODALIDADES DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.....	94
4.5.1. DEPOSITO EN EFECTIVO.....	97
	99
	100

4.5.2. EN HIPOTECA.....	
4.5.3. EN PRENDA.....	
4.5.4. EN FIANZA.....	
4.5.5. EN FIDEICOMISO.....	
4.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES RESULTANTES.....	
4.7. CAUSAS Y EFECTOS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.....	

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1. ESTRUCTURA ACTUAL DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	103
5.2. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	105
5.2.1. REINCIDENCIA.....	106
5.2.1.1. CONCEPTO Y MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN.....	106 111
5.2.1.2. REINCIDENCIA HABITUAL.....	112
5.3. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	112
5.4. PROPUESTA: "DEROGAR EL INCISO A) DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL"	125 129
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	

INTRODUCCIÓN

La Libertad Provisional Bajo Caución es una figura que en nuestro Derecho Penal Mexicano, ha evolucionado con la finalidad de lograr que la justicia se cumpla en todos sus aspectos. La libertad es, después de la vida, el bien jurídicamente más tutelado por la ley, por lo que al privar de la libertad a una persona, tal acto debe de estar bien regulado en las Legislaciones.

En el presente trabajo de investigación de tesis, en el Capítulo Primero se comenzará por realizar una recopilación de conceptos acerca de la Libertad, desde diversas nociones como la filosófica, la sociológica y por supuesto la Jurídica, los cuales nos servirán para tener un panorama de ésta y que nos llevarán a la comprensión de la Libertad Provisional.

Asimismo, en el Capítulo Segundo se abundara en las legislaciones que influyen en la negativa o en la concesión de la libertad provisional, es decir el marco jurídico que se debe de satisfacer para gozar de éste derecho, y un aspecto importante en el sentido de recurrir ante ciertas autoridades en caso de su negativa sin fundamento.

En el Capítulo Tercero se vera el Procedimiento Penal en México desde un punto de vista general, comenzando desde la Averiguación Previa, hasta llegar a una sentencia, es decir, se verán a grandes rasgos las diferentes etapas del procedimiento penal.

Asimismo, en el Capítulo Cuatro, se profundizará más sobre el tema de investigación de éste trabajo de tesis, en atención a que se comenzara a dar el

II

enfoque a la libertad Provisional bajo Caución como tal, la cual regula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, viendo sus requisitos esenciales para su concesión, así como los de su revocación, y las diversas modalidades en que se puede obtener la libertad provisional, pero cabe mencionar que en éste capítulo solamente haremos referencia a lo requisitos que se mencionaban hasta antes de las reformas al código procesal penal.

El motivo es porque en el Capítulo Quinto se verán las modificaciones y adiciones al código adjetivo penal relativas a la libertad Provisional bajo Caución, efectuadas el 15 de mayo del 2003, entrando en vigor al día siguiente a su publicación, y así mismo en éste capítulo se desarrollara la propuesta de Derogar el inciso A) del párrafo tercero del artículo 556 del, en virtud de que éste contradice lo establecido en el párrafo segundo del mismo ordenamiento y así mismo, a lo que dispone nuestra máxima legislación.

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 más limitaciones para su acceso, creemos que algún día podrá mejorar hasta rebasar la idea del Constituyente de Querétaro en nuestra Carta Magna.

CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES

En los Estados modernos, la existencia de la libertad se esgrime como expresión de progreso y democracia; convirtiéndose en la vida cotidiana del hombre en algo natural, pero el estudio de la libertad por ser tan amplio requiere de múltiples enfoques y concepciones de las diversas materias que se interesan en la actividad humana y en su vasto desarrollo como corresponde al ser pensante, y es entonces cuando reflexionamos acerca de esta acepción y nos damos cuenta de los innumerables conceptos que intentan llevarnos hacia su conocimiento, pero la misma es tan intrínseca al ser humano que no nos percatamos que existe, hasta que la perdemos.

Por lo que el problema del concepto “Libertad” es tan complejo como interesante, implica además del interés en sí, diversas posiciones filosóficas, políticas, económicas, sociales, etc, es así que el vocablo libertad entraña, una de las más complejas conceptualizaciones surgidas en la mente del ser humano.

Tal y como lo manifiesta el maestro Máynez al decir; “Es poco probable que en el léxico científico y filosófico, e incluso cotidiano, haya muchas voces tan equivocadas como la palabra libertad.”¹

Así es, en efecto, y de ahí las múltiples nociones que a través del tiempo se han elaborado en torno a la misma, es por ello el cauce que damos al presente trabajo orientándolo hacia las nociones que de la libertad consideramos más

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 215

importantes e interesantes tales como la filosófica, sociológica y jurídica antecediendo a ellas el concepto de libertad que recién comenzamos ya a tratar considerándolo en forma genérica con el propósito de que en suma nos dé como resultado el cimiento para la tesis que ahora exponemos.

1.1. CONCEPTO DE LIBERTAD

Etimológicamente, libertad es un concepto nacido entre los pueblos Griegos y Latinos, como una idea unitaria e integral, y la palabra libertas significó, más que todo, la idea muy simple de lo opuesto a la esclavitud o servidumbre.

Deviene etimológicamente del latín “libertas-atis” que significa: “Facultad natural que posee el hombre de obrar de una manera o de otra, o de no obrar.”²

El Maestro Ignacio Burgoa la define 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.”³

Para el maestro Villoro Toranzo, la libertad es en un “sentido afirmativo la facultad de autodeterminarse, y en sentido negativo, la ausencia de trabas, estorbos, impedimentos o vínculos, que hacen posible autodeterminarse.”⁴

Pudiendo ver a la libertad desde dos puntos de vista, uno físico y uno moral, hay libertad física cuando no se dan vínculos físicos que impidan al hombre autodeterminarse, es decir, son todos aquellos que afectan el cuerpo del ser humano, tanto internos como externos (los primeros pudiendo ser unas cadenas y

² Diccionario Poligloto Barsa, Vol. II, Edición Especial para Enciclopedia Británica Publizhers, Inc. Gráfica editora Primor, 1980, Pág. 697.

³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 814.

⁴ VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 443.

los segundos una droga que impide un pleno uso de las facultades), en la libertad moral se refiere a que no hay, en sentido amplio, normas que manden o prohíban algo a la conciencia, pero sin dejar de establecer que las normas morales creadas por Dios, establecen mínimos de conductas obligatorias, es decir que no se debe de ir más allá de lo estrictamente exigido.

Para el maestro García Máynez tal y como lo menciona, la libertad en las conversaciones diarias “es la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto.”⁵ Manifestando como ejemplo; al reo que se encuentra en su celda y del que se dice que no es libre; pero en el mismo sentido se dice que al producirse una reacción química, queda en libertad el gas que se ha producido, es por lo que se debe de distinguir a la libertad como un atributo de la voluntad del hombre (de ningún otro ser vivo de la naturaleza), de la libertad entendida como poder ó facultad de autodeterminación. De la idea anterior, podemos decir que es la actitud de obrar por sí, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante. Y de lo anterior, se infiere que el hombre será el único que podrá entender a la libertad y valorarla.

Para el maestro Borja y Borja el cual menciona “...que en la anotada facultad de escoger consiste la libertad del hombre, la cual como se echa de ver, supone, por su propia esencia limitación. Dentro de ésta, la libertad significa autodeterminación, pues en virtud de ella el hombre actúa movido por representación que dentro de sí mismo se da...”⁶

Desde un punto de vista particular definiremos a la libertad como la facultad que solamente el hombre tiene, para decidir sobre los actos a realizar, con la finalidad de lograr los fines que se ha propuesto y de esa manera lograr el bienestar personal.

⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. cit.*, Pág. 215.

⁶ BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho. Editorial Depalma Buenos Aires, Argentina 1977. Pág. 18.

1.2. LA NOCIÓN FILOSÓFICA

Dentro de ésta, para darnos una idea de lo que significa la libertad, habremos de repasar brevemente la historia y el pensamiento de la humanidad, para conocer las ideas que en la misma se han suscitado desde la antigua Grecia hasta la época actual, desde el punto de vista que tratamos, podemos encuadrar a la libertad en tres Teorías que buscan explicarla: la Teoría Teológica, la Teoría Determinista y la Teoría Causalista.

La Teoría Teológica.- En ésta Teoría se puede apreciar que Grecia y Roma son un claro ejemplo del Politeísmo, es en éstos pueblos donde tiene gran auge con anterioridad al cristianismo (monoteísta), el pensamiento del hombre centrado sobre la idea del destino ineludible, es decir, el hombre sólo cumple en este mundo con su destino, el cual es dictado por los dioses.

En la historia de los pueblos más importantes de la antigüedad podemos encontrar rasgos muy semejantes en todas aquellas culturas teocráticas en las que también su similitud en duración es impresionante, aumentado y sostenido con el advenimiento del cristianismo que les otorgó suficiente energía para sobrevivir hasta nuestros días empleando el argumento: “Dios sabe por anticipado todo lo que suceda y sucederá”; casi siempre aceptado y muy pocas veces no dejando siquiera un mínimo de duda en la mente del hombre, convirtiendo la libertad humana en una ilusión, pues de ante mano, Dios sabe lo que haremos; Ciertamente que dentro del mismo contexto han existido algunos argumentos en contra, toda vez que los teólogos se esfuerzan por reconciliar las cualidades que pregona la religión, con la libertad humana.

La Teoría Determinista.- La cual sostiene que la conducta y vida del hombre, están definidas por causas y condiciones previas. Podemos decir, que el Determinismo fue producto de la Teoría Materialista y Atómica, la cual sostiene

que solo existe el vacío y los átomos. Esta Teoría fue acogida por los Epicúreos y se prolonga hasta nuestro tiempo.

En la época moderna el Determinismo estuvo asociado principalmente a las interpretaciones materialistas y científicas que del mundo hacían los filósofos y es debido al rápido desarrollo de la ciencia en el siglo XVIII que cobra un gran impulso. A finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, el determinismo adquiere nuevas dimensiones con la psicología y la sociología que dejan al descubierto los factores que causan las acciones y decisiones consideradas libres; El determinismo sostiene la tesis de que todo suceso se debe a una causa y si esto no ocurriera, sería el caos.

Es con ésta idea, que el determinismo se expresa de la libertad en forma particular en referencia al individuo, y de manera general en consideración a todo un pueblo o época histórica.

La Teoría Causalista.- Es en pocas palabras un Determinismo general que sostiene, que todo hecho tiene su causa, y de la libertad expresa, que sólo es producto por la ignorancia de las causas primeras. Este concepto, se afirma, es tomado actualmente como un sinónimo de la noción de ley en todos los casos en que pareciere perder significado. Esta noción debemos interpretarla como, todo hecho singular responde a una Ley, y por lo tanto cabe la novedad, la creación y la libertad en distinta medida, según la naturaleza del fenómeno.

Menciona el Maestro Legaz y Lacambra que: "Filosóficamente la libertad pertenece esencialmente a la persona; que no hay existencia humana, que no hay existencia personal donde falta la libertad, la cual se haya en la misma raíz metafísica de la vida."⁷

⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Filosofía del Derecho. 5ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1979, Pág. 743.

Lo único permanente e irrenunciable es la libertad; ella es el fundamento de nuestra vida de nuestras elecciones y del proyecto de nuestras vidas, que orienta nuestra existencia.

De ahí que filosóficamente el maestro Burgoa establezca “que la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, es decir, de su auto- teleología, como elemento substancial de su ser.”⁸

Así tenemos que, a partir de éste orden de ideas y en un aspecto particular, podemos afirmar que la libertad desde un punto de vista Filosófico:

Es el poder que tenemos los hombres para actuar de la forma que mejor nos parezca, pero dentro de un marco racional, para el logro de nuestra felicidad interior.

1.3. LA NOCIÓN SOCIOLOGICA

De acuerdo al maestro Rojas Amandi,⁹ la libertad se manifiesta en la evolución del *homo-sapiens* en tres etapas, las cuales son:

- 1) *Instintiva*.- Establece estímulos meramente biológicos y la cual es la forma más antigua de la libertad y ésta no se diferencia de las características de cualquier animal (es decir existe la libertad de moverse, esconderse, alimentarse a costa de los demás seres de la naturaleza etc).
- 2) *Impuesta*.- Es la libertad a que se accede cuando nace la sociedad, pues la necesidad de coexistencia entre todos los

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, Pág. 17.

⁹ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Harla, México 1992. Pág. 202.

miembros del grupo, exigen que cada individuo armonice su conducta con la de los demás, de acuerdo a normas, que se forjan en la costumbre y que se asimilan a nivel inconsciente.

- 3) *Racionales.*- Este tipo de libertad comienza cuando es capaz el sujeto de advertir en toda su magnitud la gran diferencia entre individuo y sociedad y este evalúa las libertades que realmente ofrece la misma.

De lo anteriormente vertido, debemos mencionar que la convivencia justa, libre y ordenada, es el medio necesario para el perfeccionamiento de la persona; es por lo tanto, obligación ineludible de todos, respetar la dignidad y la libertad de los demás y cooperar no solo a su conservación, sino también al desenvolvimiento de un orden social justo que armonice los aspectos individuales y sociales de la vida humana.

En la idea anterior sostenemos que los derechos del hombre se deben dirigir a procurar el bien social; ya que atender estos derechos es atender al mismo tiempo la base de las instituciones sociales y procurar el bien público. Este fundamento es sin duda el reconocimiento de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las sociedades en mención.

Es así, que la sociedad es la condición necesaria, más no suficiente para que el hombre exista como tal, no obstante hay ocasiones en que la sociedad personificada en los titulares que poseen la facultad de decisión y acción del todo (reyes, emperadores, tiranos etc.), ha llegado a extremos de negarle al individuo como tal, la manifestación no solo de sus capacidades sociales, sino incluso de sus capacidades biológicas, llegando a decidir sobre la misma vida. Y es este aspecto lo que ha provocado que desde la antigüedad se reflexione sobre las facultades del individuo, que la sociedad debe de respetar y a las que la autoridad no le es legítimo oprimir, o sea sobre la libertad.

Resaltando que de las ideas anteriores en este apartado, destaca la necesidad de hacer prevalecer los derechos del hombre para su mejor desarrollo haciendo a un lado cualquier interés ajeno al espíritu de justicia, debiendo reconocer que los derechos del hombre son su base y su objeto. En realidad los derechos del hombre pueden conjuntarse en una sola palabra, *Libertad*.

Tal y como lo menciona el maestro Juan Manuel al decir que: "...Si efectivamente las valoraciones de hoy tienden a convertir el espíritu de justicia o de libertad en un ángulo de intereses económicos; si hoy en el orden internacional, lo mismo que en todas las relaciones internas de los estados y aún dentro de los individuos mismos, se tiende a ver en todo un fondo económico, entonces hay un estilo objetivo de valoración diverso al de otros tiempos..."¹⁰; Es decir que en estos tiempos la palabra justicia y el aspecto tan amplio que nos brinda la libertad, se han dejado a un lado para así conseguir el fin por medio de intereses económicos que solamente beneficia a unos cuantos.

La libertad es una de las condiciones indispensables para que el individuo como parte de la sociedad realice sus propios fines, desarrolle su personalidad para estar más acorde dentro de la misma. A su vez, la libertad está regulada por el conocimiento de los valores y posibilidades, en la decisión explícita de cada elección correcta del individuo que pudiera afectar o beneficiar a la colectividad.

En resumen y a manera de conclusión podemos decir que el hombre por naturaleza es un ser gregario, o sea, que para subsistir y desarrollarse gradualmente conforme a sus necesidades debe hacerlo unido a otros seres de su misma naturaleza, esto es, que es un ente sociable que necesariamente vive y se adapta en sociedad, por lo que, la libertad en su noción sociológica se puede definir como:

¹⁰ Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 11ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989. Pág. 362.

El derecho de que goza cualquier individuo para objetivizar el desarrollo de su propia persona, a resguardo de presiones o coacciones u otro tipo de influjos que lo desvíen de la espontánea decisión por él elegida, para alcanzar el mencionado desarrollo individual, pues las únicas limitaciones o restricciones tienen su razón de ser en la misma sociedad de la que él forma parte.

En efecto, la vida social requiere de un principio de orden ya que sin éste la convivencia humana sería un caos y se requiere del mismo para preservar el régimen de convivencia en el cual todos estamos inmersos por igual en aras de nuestra seguridad y superación personal, es decir, si la libertad es una facultad de acción, la misma implica un límite consistente en respetar la facultad de acción que los demás miembros del grupo tienen, así la libertad es simultáneamente acción y respeto de ésta.

1.4. LA NOCIÓN JURÍDICA

El pueblo romano, nos mostró una evolución jurídica muy avanzada para ese tiempo histórico que a ellos les tocó enfrentar; el mundo occidental contemporáneo todavía les admira algunos conceptos, otros, les ha imitado y algunos más han prevalecido, o bien, nos han servido de base para sostener conceptos tan controvertidos como lo es; el que se otorga a la libertad. Los hechos de la vida cotidiana los obligaron a evolucionar variados conceptos tan controvertidos y es que a ellos se les adjudica el siguiente concepto que nos dice: “Libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite.”

Concepto que es verdaderamente avanzado para ellos, y en su tiempo, por lo que nos muestran su esfuerzo muy encomiable; pero es de hacer notar, que al considerar de esa manera a la libertad cayeron en el grave error de no considerar que el derecho es evolutivo y no puede ser absoluto, pero es claro también que en aquel tiempo, dicho articulado era acorde con el modo de convivencia que ellos

tenían, (verbigracia: Los paterfamilias se constituían en verdaderos dueños de personas y cosas). En el mismo sentido, podemos decir que en todos los tiempos varios autores han pretendido oponer a la libertad jurídica una supuesta libertad natural, ajena a toda regulación, cuyos límites coincidirán con los de la fuerza de cada individuo; Al respecto menciona el maestro Espinoza, citado por García Máynez "...que en el estado de naturaleza el derecho de cada uno se extiende hasta donde llega su poder...",¹¹ éste concepto desarrollo un importante papel en la historia de las doctrinas Filosófico-Jurídicas.

Con el advenimiento y difusión de la filosofía cristiana y su dominio absoluto sobre las conciencias, se planteó la controversia entre la libertad y el viejo concepto de la predestinación. Pues aunque se aceptó la libertad humana, sólo la divulgaba para aceptarla como algo accesorio o como medio de hacer aquello que dios nos ha encomendado de antemano para realizarlo libremente.

Situándonos en nuestro tiempo cabe plantear las tres teorías que diversos autores mencionan los cuales tratan de explicar la idea de libertad jurídica y demostrar que está en función de la noción que se tenga del orden jurídico, las que a continuación mencionaremos:

a) Teoría Estadista: Esta teoría nos plantea a la libertad como la facultad de lo no jurídico, esto es, que la libertad se ejerce según la teoría en mención, fuera del Derecho, en aquellas conductas que no interesan al Estado.

b) Teoría Liberal: La cual considera a la libertad en forma positiva. Todo individuo debe de elegir y servirse de aquellos medios que crea que mas le aprovechan a su

¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. cit.*, Pág. 217.

desarrollo, sin otros límites que aquellos especificados por la ley y que dicha actividad sea tutelada es su favor por el Estado.

- c) La Teoría Orgánico Moral: Esta teoría nos dice que la libertad jurídica es un medio por el cual se satisface el bien común. Aquí se plantea que debe propugnarse por crear condiciones adecuadas para fomentar la asociación de los individuos para que de esta manera pueda el hombre cumplir más fácilmente con sus fines.

La posición más actualizada es aquella que se gesta en el ámbito del derecho, tratando de integrar la responsabilidad individual ante las necesidades sociales, pasando a segundo orden el interés individual, en beneficio de la comunidad que cada vez más influye en el comportamiento del sujeto.

El maestro García Máynez, define a la libertad jurídica como: “Libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de 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.”¹²

La libertad es la realidad radical sobre la que se asienta el derecho, pues como forma de vida, está existencial y ontológicamente inserto en la libertad. En cuanto a la forma social de la vida, el Derecho es libertad jurídica, pero la libertad jurídica es libertad organizada, precisada, recortada, en consecuencia para la libertad natural es norma, así como para la norma es libertad jurídica.

El ordenamiento jurídico, en cuanto constituye un sistema de proposiciones normativas herméticamente pleno, tienen que integrarse con una norma de

¹² *Ibidem*, Pág. 222

libertad fundada apriorísticamente en la esencia misma del derecho como forma del vivir social, según la cual, lo no prohibido, tiene que entenderse como lo jurídicamente permitido. La libertad jurídica se integra con lo permitido en cuanto no prohibido y con todo aquello que se puede jurídicamente hacer con eficacia seguridad reconocida por el derecho. Es por lo que ser libre jurídicamente hablando significa, estar en situaciones de derecho subjetivo y desenvolverse en ellas con la seguridad de lograr los efectos normales y de ni ser impedido en uso de las propias facultades sino por las normas jurídicas regularmente establecidas.

Considerando los planteamientos expuestos, hemos apreciado el valor que a la libertad humana se le ha concedido a través de las diversas etapas históricas por las que el hombre a transitado y luego del análisis de lo hasta ahora expuesto, podemos ratificar a la libertad como algo tan importante y apreciado por el hombre, que a la misma la ha llegado a considerar e igualar a la vida misma.

La libertad jurídica ó libertad como derecho debe ser claramente distinguida de la libertad de la voluntad, o libertad como poder. En su carácter de Derecho la libertad es la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo o, la facultad que toda persona tiene de 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.

No solo el de libertad, sino todos los derechos subjetivos que el sistema jurídico otorga, son posibilidades de acción o de omisión que, al realizarse, necesariamente ostenta el signo positivo de la licitud. Es decir que la esfera de la libertad Jurídica de cada sujeto queda así condicionada por la de los derechos independientes que el legislador le otorgue.

Pero debemos dejar en claro que el enfoque de la libertad que hemos venido comentado no es el que nos interesa, sino única y exclusivamente una de sus tantas manifestaciones, es decir, la libertad física o material del individuo, que

implica las facultades de locomoción, de residencia, de relaciones sociales, de plenitud de reunión, de trabajo etc., libertad que al verse restringida al individuo le impide la realización plena de sus actos.

Tenemos que ésta libertad a la que nos referimos, desde lejanos tiempos va aparejada con una forma de privar de la libertad física del individuo, cuando éste aparezca sospechoso de la comisión de un acto ilícito, que es la prisión preventiva, la cual es una medida cuya evolución también se ha desplazado en el curso de los siglos, y aunque es intrínsecamente injusta, se ha considerado necesaria en aras de la armonía y estabilidad de la sociedad en general.

En este orden de ideas nos encontramos con que el vocablo libertad se aplica a todos y cada uno de los fines del hombre, a todos y cada uno de sus actos y a cada una de las posibilidades de confrontación de tales fines y de tales actos.

Entonces se ha dicho que el hombre en su íntima esencia libre, ha nacido libre en el mundo, pero tal libertad en los organismos sociales la han limitado mediante la ley, para que no sea roto el necesario equilibrio de los intereses comunitarios.

1.5. LA GARANTÍA INDIVIDUAL JURÍDICA DE LIBERTAD

Primeramente comenzaremos por definir lo que es una garantía individual, para de ese modo comprender mejor a lo que nos referimos con la garantía jurídica de libertad provisional, es así, que de acuerdo al maestro Lara Espinoza, son dos los vocablos que nos deben interesar y estos deben de ser desde un punto de vista gramatical, las cuales son garantía e individual.

Mencionando el maestro Lara Espinoza que: “se concebían como individuales a las garantías, por que en un principio éstas tenían como propósito fundamental la protección del individuo como persona humana...”¹³

Definiendo la Enciclopedia Salvat a los vocablos garantía e individuo como: Garantía (Del. fr, garantie) f. .- Acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.¹⁴

Individual: (De individuo). Adj. .- Perteneciente o relativo al individuo. Particular, propio y característico de una cosa.¹⁵

Entonces de acuerdo a estos vocablos se puede decir a groso modo que una garantía individual es asegurar y proteger al individuo en sus cosas particulares y propias.

Para el maestro Víctor M. Martínez Bulle Goyri (citado por Lara Espinoza) las garantías individuales son: “aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la constitución.”¹⁶

En su opinión el maestro Fix Zamudio nos establece que las garantías individuales son: “Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando él mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.”¹⁷

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa Orihuela (citado por Castillo del Valle) define a las garantías individuales como: “Medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre, en primer término, por lo que

¹³ LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 10.

¹⁴ Enciclopedia Salvat Diccionario. tomo 6, Salvat Mexicana de Ediciones, México, 1984, Pág. 1504.

¹⁵ *Ibidem*, Pág. 1785.

¹⁶ LARA ESPINOZA, Saúl. *Op. cit.* Pág. 10.

¹⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor. La Constitución y su Defensa. Editorial UNAM, México 1984, Pág. 17.

estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la constitución y el sistema jurídico mexicano.”¹⁸

El maestro Lara Espinoza define a las garantías individuales como: “el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.”¹⁹

En atención a las definiciones anteriormente vertidas en este apartado, y tomando como base estas, me permito exponer mi definición de Garantía Individual estableciéndola como: **Todos aquellos derechos de que gozan los gobernados, los cuales están consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben de hacerse cumplir por medio de las autoridades competentes.**

Los sujetos que se relacionan en las garantías individuales son el titular o activo, es decir, el mismo gobernado comprendiendo a este como aquel que puede ser afectado en su esfera jurídica por algún acto de autoridad, mientras tanto el sujeto pasivo de la relación está comprendido por el Estado y todas sus autoridades, las cuales tendrán la obligación de respetar y observar las garantías constitucionales, las cuales como ya se menciono han sido otorgadas a favor de los gobernados, es así, los sujetos activos de ésta relación pueden ser personas físicas, personas morales del derecho privado, personas morales de derecho social, empresas paraestatales entre otras.

En materia penal los sujetos son: el individuo como persona física, ya que es el único sujeto de derecho al que se le puede afectar en sus bienes jurídicos

¹⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Duero, México 1992, Pág. 21.

¹⁹ LARA ESPINOZA, Saúl. *Op. cit.*, Pág. 13.

tutelados por esas garantías, es decir, en su vida, en su libertad locomotora, y / o en su integridad físico o moral, observando que las demás clases de gobernados no tienen estas características en materia penal.

Es así, que la finalidad principal de las garantías individuales es proteger y salvaguardar, frente al estado y sus autoridades, los derechos mínimos de todo gobernado, los cuales son base y fuente de su creación.

Las garantías individuales han sido clasificadas por varios autores, coincidiendo la mayoría de ellos en que las garantías se clasifican en garantías de igualdad (ejemplo: prohibición de la esclavitud, igualdad entre la mujer y el hombre, la no existencia ni el reconocimiento de títulos de nobleza etc.), de libertad (ejemplo: libertad de trabajo, derecho de petición, libertad de reunión y asociación etc.), de propiedad (ejemplo: derechos que se desprenden de la propiedad; uso, disfrute y disposición de un bien), y de seguridad Jurídica (ejemplo: irretroactividad de la ley, ser oído y vencido en juicio etc.).

Las garantías constitucionales en el ámbito penal, giran en torno fundamentalmente a la libertad personal, sin embargo hay que mencionar, que también se encunaran establecidas en esta materia la igualdad, la vida, la propiedad, la posesión entre otros.

Mencionando el maestro Castillo del Valle que las garantías de seguridad jurídica “implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que estas deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para poder afectarlos o alterarlo en su conjunto de derechos. La seguridad jurídica impone a las autoridades una obligación de hacer debiendo cumplir con todo lo que les manda la ley.”²⁰

²⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. cit.*, Pág. 25.

Tomando como base lo anteriormente vertido en los párrafos anteriores, podemos definir a las garantías individuales de seguridad jurídica en materia Penal:

Como todos aquellos derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referidas a la cuestión criminal, que se establecen a favor del gobernado y las cuales deben de ser cumplidas por las autoridades competentes.

Es decir, las obligaciones de las autoridades se traducen no en un mero respeto o una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar. Mencionando por ejemplo a una persona que se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe de oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, etc., requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva, ya que como se menciono, debe de ser un cumplimiento efectivo de todos los requisitos.

En consecuencia un acto de autoridad que afecte al ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar y hacer cumplir los requisitos y de más elementos previamente establecidos, hará de dicho acto, ser no valido ante el Derecho que nos rige.

Tales derechos que se establecen en las garantías individuales de seguridad jurídica se localizan en el capítulo I del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en sus artículos 13 al 23, que de manera directa se vinculan con el ámbito penal, aunque también se relacionan con otras diversas materias, pero en el presente trabajo de

investigación y para su mejor comprensión solamente nos interesa el contenido del artículo 20 apartado “A” fracción I de nuestra Carta Magna, el cual establece la garantía de seguridad jurídica de obtener la libertad provisional bajo caución, dentro del procedimiento penal.

1.6. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL

El licenciado Alfredo Genis González Méndez manifiesta que la libertad provisional es: “el beneficio que pueden gozar los acusados o indiciados por un delito, no sometiéndolos, durante la averiguación previa o causa penal, a prisión preventiva, es decir, ponerlo en libertad temporalmente al que está preso o detenido, sometiéndolo al cumplimiento de lo pactado, en el auto que le concede la libertad.”²¹

Por su parte y en forma análoga Don Francesco Carnelutti expone que: “la Libertad Provisional denota un estado de sujeción del juzgando, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de ésta no haya o deje de haber necesidad estricta;” refiriendo además que “esta liberación es provisional por que puede ser revocada en el caso de que el liberado se ha dado o está por darse a la fuga o no respetó los límites establecidos por el juez en la providencia que dispone la liberación o bien, no presta la caución establecida por el juez en garantía de los deberes inherentes a la liberación.”²²

Al respecto el jurista español Gómez Orbaneja señala que la libertad provisional es: “una medida intermedia entre la prisión preventiva y la completa

²¹ GONZÁLEZ MÉNDEZ, Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 55.

²² CARNELUTTI, Francesco. Diritto e Processo Civile e Penale. (Traducción y compilación Figueroa Alfonso, Enrique), Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V., Derecho Procesal Penal, Volumen II, Editorial Harla, México 1997, Pág. 112.

libertad. El imputado queda a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándosele a comparecer periódicamente.”²³

El Doctor Sergio García Ramírez por su parte indica que: la “Libertad provisional es una garantía constitucional del inculpado que el juez tiene el deber de concederla cuando se está en la hipótesis establecida por ésta; ”²⁴

Además señala que la caución que se solicita para conceder este derecho trata de asegurar –hasta donde sea posible – la presencia del inculpado en el proceso y la reparación del daño causado a la víctima, mediante la afectación, de un patrimonio a estos fines. Si el inculpado se sustrae a la acción de la justicia o incumple de los deberes inherentes a la libertad provisional perderá la caución otorgada.

Manifestando el maestro Huacuja que hay quienes consideran que la libertad provisional viene a resolver la difícil cuestión acerca de la antinomia de intereses entre la colectividad y la persona, pues se concilia, por una parte, la función punitiva del Estado y por el otro, la tutela de la libertad individual.²⁵

Pero al respecto deseo manifestar que en la actualidad con las reformas acontecidas a la ley penal, y a la procesal penal, considero que ya se rompió la conciliación a la que se refiere el maestro Huacuja, ya que para la obtención de ésta libertad provisional se han creado disposiciones que no benefician en nada a los gobernados que se encuentran es ésta circunstancia de obtener la garantía individual consagrada por nuestra Carta Magna.

²³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal. 10ª Edición, Editorial Bosch, Madrid España 1987, Pág. 203.

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1993, Pág. 124.

²⁵ HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva. Editorial Trillas, México 1989, Pág. 62.

Por su parte Hernández Pliego manifiesta que: la libertad provisional recibe también el nombre de libertad caucional, libertad bajo fianza y se puede definir: “como una medida cautelar que mediante el otorgamiento de una garantía, trata de asegurar la comparecencia del inculpado ante el juez que conoce de su proceso, o bien la efectividad de la ejecución de la condena que eventualmente se dicte en su contra.”²⁶

Considerando que la libertad provisional al estar estipulada en el artículo 20 Apartado “A” fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concierne un derecho público subjetivo y por lo tanto, se impone al Estado y a sus autoridades, los cuales como ya se mencionó, son los elementos pasivos de la relación jurídica que surge de dicha garantía individual, quedan obligados a respetar categóricamente el contenido de este precepto constitucional.

Definiendo Gómez de Liaño a la libertad provisional como: “una medida cautelar procedente cuando no se dan los supuestos necesarios para la detención o la prisión, que obliga al imputado a comparecer periódicamente ante el juzgado, bien bajo la correspondiente fianza o sin ella.”²⁷

Por mi parte y en mi opinión, refiero que la libertad provisional, es un Derecho público subjetivo otorgado y garantizado por nuestra Carta Magna a todo inculpado sujeto a un procedimiento penal, con base en el cual podrá, desde el inicio de la averiguación previa hasta que se dicte sentencia ejecutoria, evitar ser sometido, a la prisión preventiva, previa satisfacción de los requisitos establecidos por la ley, y siempre y cuando no se trate de los casos en que ésta expresamente niegue la concesión de dicho Derecho dada la gravedad del delito o la peligrosidad del presunto responsable.

²⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 308.

²⁷ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. El Proceso Penal. 5ª Edición, Editorial Forum, Oviedo 1997. Pág. 184.

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

Primeramente debemos recordar que la libertad provisional bajo caución es un derecho público subjetivo que puede ejercerse en cualquier tiempo, desde el inicio de la averiguación previa hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, y deberá ser otorgado de manera inmediata por la autoridad competente, en los casos y previa satisfacción de los requisitos previstos en la ley dentro del marco jurídico de la libertad provisional.

Por lo que se considera que es de vital importancia observar las leyes que se ven relacionadas con el otorgamiento de este Derecho Constitucional a la libertad provisional, con la finalidad de ampliar el panorama y la comprensión del tema a analizar en el presente trabajo de tesis. Es así, que como marco jurídico principal y supremo se encuentra nuestra Carta Magna, como la consagradora de este Derecho, y como las reguladoras dentro del procedimiento penal nos referiremos a las legislaciones adjetivas penales, tanto del Distrito Federal, como a nivel Federal, y un aspecto importante que hay que abordar de una manera particular, es en el caso de que tal derecho a la libertad provisional sea negado por parte de las autoridades competentes, y por tal motivo este sea solicitado por la vía del amparo.

2.1. LA GARANTÍA JURÍDICA QUE CONSAGRA EL ARTICULO 20 FRACCIÓN I APARTADO "A" DE NUESTRA CARTA MAGNA

Como quedó establecido en el capítulo anterior la libertad provisional es una garantía de seguridad jurídica, en tal virtud, las autoridades competentes

están obligadas a llevar a cabo todo lo que se estableció en la Carta Magna para el otorgamiento de la libertad provisional, tal derecho en la ley suprema, si bien es cierto, a través de los tiempos ha tenido variadas modificaciones con la finalidad de que se extienda el beneficio de la libertad provisional a los presuntos responsables por la comisión de un hecho punible, también se debe de mencionar que a lo largo de esas modificaciones a la Constitución, la ley adjetiva en materia penal ha sufrido por parte de los legisladores reformas, con la finalidad de restringir éste derecho, puesto que acontecían casos en los que los presuntos responsables una vez que obtenían su libertad provisional estos seguían delinquiendo, es así que tardaban más en obtener éste derecho que en volver a cometer otro delito, otro caso que se daba es que evadían la acción de la justicia ya no presentándose al proceso correspondiente, claro había excepciones, pero es de remarcarse que dichas modificaciones fueron con la finalidad de proteger los derechos del ofendido a que le fuera reparado el daño ocasionado por parte del delincuente.

Es así, que como marco jurídico principal de la libertad provisional, es el que se funda en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo los requisitos máximos esenciales que se deben de cumplir con la finalidad de obtener la libertad provisional, las autoridades deben de valorar si en un dado caso se cumplen con estos requisitos que menciona la Carta Magna y en esos términos conceder la libertad provisional bajo caución, ya sea ante la agencia del ministerio público o ante el juez que conozca de la causa.

Quedando establecidos los requisitos para obtener la libertad provisional bajo caución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el título Primero, Capítulo Primero, titulado de las Garantías Individuales, en el artículo 20 apartado "A" fracción I, el cual versa de la siguiente manera:

“ARTICULO 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías.

A. Del inculpado:

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 de 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 el 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; pueda imponerse al inculpado.

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

Como se puede apreciar en éste texto constitucional los legisladores pretendieron ampliar las expectativas a obtener la libertad provisional, y es de notarse el esfuerzo que realizaron al llegar a establecer los requisitos, ya que primordialmente esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible.

Lo anterior con el fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, como se vera en capítulos adelante, esta figura jurídica de la libertad provisional, consiste en conceder el goce de la libertad cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

Resaltando del citado artículo los requisitos que éste establece, los cuales a saber son:

- no se trate de delito grave
- no haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley
- la libertad del inculpado no represente, por su conducta precedente o por las circunstancias y características de delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.
- Otorgar caución (obligaciones procesales, garantizar reparar el daño, los perjuicios, y sanción pecuniaria).

La Constitución es la que establece los requisitos máximos para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, por lo que consideramos que ninguna ley ordinaria puede estar por encima de la Carta Magna, o establecer más exigencias que las requeridas por nuestro pacto federal, en consecuencia toda

condición extra, que exija cualquier ley procesal penal o autoridad para conceder este derecho será inconstitucional, aunque, si es valido que puedan prever beneficios mayores y sobre todo si lo que esta en discusión es la libertad de una persona.

2.2. LEYES SECUNDARIAS QUE RIGEN LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Como referencia citare algunas de las variadas modificaciones que a partir de la década de los sesentas se han venido dando en la legislación procesal penal con el propósito de ampliar el derecho de la libertad provisional, se pueden señalar de entre las mas importantes:

- a) Se creó la fórmula de la libertad provisional durante la averiguación previa, a la que se le denominó, libertad administrativa, toda vez que era el ministerio público quien la concedía, misma que inicialmente se aplico para ciertos delitos culposos;
- b) Se implementó la libertad provisional bajo protesta (artículo 552 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 418 del código Federal de Procedimientos Penales);
- c) Se creó la fórmula del pago de la caución en parcialidades (artículo 562 fracción I, párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 404 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales);
- d) Se llegó a establecer lo que se dio en llamar libertad caucional ampliada, para que el juez pudiera concederla aunque el término medio aritmético de la pena de prisión excediera de los cinco años.

Las leyes secundarias que regulan la concesión de la libertad provisional bajo caución, tenemos en primer termino, sin orden jerárquico, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, posteriormente, el Código Federal de Procedimientos Penales, y en algo particular la Ley de Amparo, esta ultima como reguladora de la concesión a la libertad bajo caución en el supuesto de que se haga merecedor a este derecho y no se conceda por parte de las autoridades competentes ó se establezcan requisitos excesivos al presunto responsable.

2.2.1. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La legislación adjetiva penal para el Distrito Federal establece los requisitos esenciales para obtener la libertad provisional en función de lo previamente establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando establecidos en el título Quinto, de los Incidentes, Sección segunda, Capítulo Tercero, Titulado “La Libertad Provisional Bajo Caución”, en el artículo 556.

El cual versa de la siguiente manera:

INCIDENTES DE LIBERTAD CAPITULO III LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

“ARTICULO 556. Todo inculpado 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.”

Este artículo, sufrió adicciones en las reformas del 15 de Mayo del dos mil tres, reformas que como se vera posteriormente en los capítulos subsecuentes, se analizarán, por el momento como referencia, éste artículo reglamentaba el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución con los requisitos mencionados en el párrafo anterior, hasta antes de las reformas.

Asimismo, no pasa desapercibido que en el decreto en el cual se modifica la ley adjetiva, también hubo cambios en la ley penal distrital, interesándonos en lo particular lo que respecta al delito de robo el cual al derogar la fracción I del artículo 220, al actualizarse este tipo penal, encontrarse en las hipótesis de las calificativas del mismo, se vuelve un delito grave, con lo cual una consecuencia lógica es que al inculpado le sea negado el beneficio de la libertad provisional por parte de las autoridades, con lo cual se restringe aún más este beneficio constitucional, logrando con esto que muchas personas que se ven inculpadas en un delito de las cuales todavía no se sabe si son o no culpables se les prive de su libertad, sin el derecho a su Libertad Provisional bajo caución.

Por lo que el artículo 556 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es de vital importancia, porque menciona los requisitos que son indispensables para gozar de éste derecho, requisitos establecidos por la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, los cuales son los máximos necesarios para gozar de esta institución.

Es así, que el artículo 556 se verá mas adelante con detalle, analizando cada una de sus partes en el capítulo IV titulado la Libertad Provisional Bajo Caución en el Código de Procedimientos Penales, en lo que respecta a como se encontraba estructurado antes de las reformas, y siendo el tema de tesis, posteriormente se verán sus adicciones realizadas el 15 de mayo del 2003, en el capítulo V de éste trabajo de investigación, en el cual se hará el análisis a dichas

adiciones con la finalidad de vislumbrar el alcance de estas, así como si es beneficiosa o perjudicial para los procesados.

2.2.2. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales regula la garantía de libertad provisional bajo caución en el Título Décimo, de los Incidentes, Capítulo Primero, el cual establece todos aquellos requisitos que a nivel Federal se requieren para gozar de la libertad provisional bajo caución.

Es de hacerse notar, que precisamente la diferencia que radica entre el Código Procesal Penal Distrital y Federal, es que son autoridades con diferente jerarquía, pero en esencia establecen iguales requisitos, pero hay que mencionar que antes de las reformas del 15 de mayo del 2003 el precepto Federal establecía requisitos más complejos para el otorgamiento de este derecho, y en la actualidad se encuentran en una igualdad tanto a nivel Federal como a nivel local, citando el articulado Federal, respecto a la libertad provisional, el cual versa de la siguiente manera:

INCIDENTES DE LIBERTAD

CAPITULO I

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

“ARTICULO 399. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o 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 II 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.”

Pero además menciona el Código de Procedimientos Penales Federal que en los casos de delitos no graves el Juez podrá negar la libertad provisional según el artículo 339 bis:

"Artículo 399-Bis. En casos 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 entenderá 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, sí la libertad le es otorgada:

VII Se trate de delito cometido con violencia, asociación delictuosa o pandilla, o

VIII El inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotropicas."

Estableciendo el artículo 399 algunos de los requisitos máximos que se establecen en la Carta Magna, ampliándose en un sentido restrictivo éste derecho en el artículo que le sigue, siendo el 399 bis, apreciándose de éste como se establecen disposiciones que perjudican a los procesados en el aspecto de gozar de su libertad provisional, siendo para muchos de los procesados es imposible que cumplan con dichos requisitos, además de que dichas disposiciones no las menciona la Carta Magna por lo que la ley adjetiva Federal va más allá de lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es así, que se restringe grandemente éste beneficio a favor de los inculpados, debiendo considerar que dicho precepto Federal atenta contra lo dispuesto por lo Carta Magna.

Observamos así, que las disposiciones contenidas en el artículo 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se reprodujeron y se plasmaron en el artículo 556 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal dándose a conocer dichas modificaciones el 15 de Mayo del 2003 en el Diario Oficial de Federación.

Es importante resaltar que en el transcurso del año dos mil tres las afianzadoras se pusieron de acuerdo para no conceder fianzas por el delito de robo, lo anterior en virtud de que se dio el caso de que los inculpados por el delito de robo que obtenían su libertad provisional, estos se extraían a la acción de la justicia, dando con esto grandes pérdidas a las afianzadoras a las cuales el juez

que conocía de la causa les solicitaba que presentaran a su afianzado y al no presentarlo éstas, se hacían efectivas las garantías que se le habían otorgado al procesado.

Algo importante al respecto a este derecho a la libertad provisional se puede decir que las leyes adjetivas Distrital y Federal destinan sendas secciones calificándole todavía a éste derecho a la libertad provisional, como Incidente de libertad, contradiciendo con esto lo señalado en nuestra Carta Magna que le otorga el carácter de garantía que es lo adecuado, es así que resulta un absurdo darle el trato de incidente a la libertad que tratamos, solo porque la Ley secundaria así la califica, cuando como sabemos las leyes secundarias deben explicar hasta donde sea posible el contenido de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.2.3. LA LEY DE AMPARO

La libertad provisional puede ser solicitada en el juicio de amparo, tanto indirecto como directo, de acuerdo con los artículos 136 (reformado el 10 de enero de 1994) y 172 respectivamente, de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, lo cual constituye un instrumento de inapreciable valor para evitar el exceso de poder de los jueces del orden común que, sin llegar a negar la libertad, la pueden hacer nugatoria mediante la fijación de fianzas que sobrepasen la capacidad económica del procesado. Por ejemplo, el daño que quisiera causar un juez común que, con el fin de mantener al procesado en prisión preventiva, le señalará una fianza que no pudiera otorgar, podría remediarse promoviendo juicio de amparo contra el auto de formal prisión, y solicitando la libertad provisional al juez de distrito.

Es importante precisar, que en el caso de que el inculpado (quejoso) interpusiese demanda de amparo, señalando como acto reclamado la negativa de la autoridad judicial de concederle la libertad provisional bajo caución y solicitara la suspensión provisional de dicho acto, el único efecto de la suspensión será que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en cuanto a su libertad personal, se refiere para salvaguardar su integridad física, toda vez que si en el incidente de suspensión se le concediese su libertad caucional, el juicio de Amparo quedaría sin materia. En consecuencia, en estos casos será hasta la sentencia definitiva que en el juicio de amparo se dicte, donde se resolverá si hubo o no violación de garantías por parte de la autoridad señalada como responsable.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de Distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en éste, el fondo del negocio."

Sentencia de amparo visible en el volumen 63, sexta parte, Pág. 45, bajo el rubro Amparo en revisión 595/73, Juan Gamiño Jurado, 8 de marzo de 1974.

Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito

Por el contrario, si el acto reclamado fuese cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso proveniente de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del ministerio público, o de auto de prisión preventiva, el juez de distrito dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I, del apartado "A", del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales

aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectivamente no se haya pronunciado en éste sobre la libertad provisional de dicha persona, por no habérsela solicitado.

En relación a los casos en que exista sentencia definitiva que imponga una pena privativa de la libertad, el artículo 172 de la ley de amparo dispone que "la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere." Sin embargo como se puede observar, el precepto en comento no establece las reglas de procedencia de esta libertad caucional, y al haber una sentencia definitiva que puso fin al proceso penal, no se pueden aplicar por lo tanto las disposiciones de la fracción I, del apartado "A", del artículo 20 Constitucional.

Es así, que podemos establecer que el artículo 172 de la ley de amparo pudiese ser reformado para que de cierta manera se regule correctamente el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, por lo tanto en éste orden de ideas el artículo en comento podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 172. Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I.- Que la sentencia reclamada no haya sido dictada por delito calificado como grave por la *ley*
- II.- Que el quejoso garantice el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, en los términos de la sentencia reclamada.

III.- Que el quejoso otorgue caución para asegurar que no evadirá la acción de la justicia, dicho monto se habrán de determinar en base a las reglas previstas en las fracciones I, II y III del artículo 124-bis de la Ley de Amparo.

IV.- Que el quejoso no tenga una sentencia ejecutoriada por delito grave doloso así calificado por la ley.

V.- Que el quejoso no se haya sustraído a la acción de la justicia en algún proceso penal, obstaculizando así su continuidad.

Por lo que podemos concluir en éste apartado que la libertad provisional, tal y como lo establece el propio texto de la Constitución y las leyes procesales penales tanto del Distrito Federal así como la Federal, la libertad provisional otorgada no es ilimitada, sino que esta condicionada al cumplimiento de una serie de obligaciones que implican diversas restricciones de la libertad deambulatoria del sujeto afectado por la misma y que tiene como objetivo garantizar los fines del proceso penal.

CAPITULO III

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

3.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos los lineamientos que le dan el carácter legal al procedimiento penal.

En primer término tenemos el artículo 13 de la Carta Magna, el cual establece que ninguna persona podrá ser juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales, es decir, ésta norma prohíbe que se expidan disposiciones legales o se establezcan tribunales para juzgar en forma exclusiva a una persona determinada, por un acto o hecho que no se aplique a cualquier otro individuo.

Asimismo, tenemos el artículo 14 de la Carta Magna el cual establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, es decir, una nueva disposición no podrá aplicarse a un delincuente si su contenido le perjudica por alguna acción cometida antes de la vigencia de dicha disposición o ley, más sin embargo si ésta le beneficia, el juzgador tendrá la obligación de aplicarlo en la forma o en la parte que lo beneficie.

También establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y en los que se cumplan con las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad, es decir, que lo que es nuestro legalmente, no se nos puede quitar arbitrariamente, sino que

deberá de haber un juicio ante las autoridades a las que previamente se les otorgo jurisdicción y competencia para resolver los asuntos que le sean sometidos previa la tramitación especial preestablecida en leyes anteriores.

Establece también que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, estableciendo así que debe de estar establecida la sanción exactamente aplicable al hecho que se considere delictuoso, prohibiendo que se señale una sanción fijada a otro delito similar.

El artículo 16 de la Carta Magna es complementario al artículo 14º constitucional al prohibir cualquier molestia a la persona, a la familia, al domicilio, papeles o posesiones, salvo que esté fundada por una orden escrita debidamente apoyada en alguna ley y con expresión del o los motivos que se tuvieren para que la autoridad competente lo haga.

El artículo 19 de la Carta Magna, menciona que ninguna detención ante autoridad judicial deberá de exceder del termino 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 establezcan el delito que se impute, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución así como los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deberán de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es decir, que se limita a la autoridad judicial para detener a una persona más de 72 horas pues en dicho termino deberá de dictar una resolución en el que queden establecidos el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del indiciado.

El artículo 20 de la Carta Magna, el cual establece las garantías que se le consagran al procesado siendo éstas, el derecho a la libertad provisional, a no ser obligado a declarar, informarle el nombre de su acusador, la naturaleza y causa, a

fin de que pueda contestar el cargo, a ser careado, a que se le reciban las pruebas que ofrezca así como ayudar a su comparecencia de los testigos que requiera, a que se le faciliten los datos que solicite, que será juzgado antes de cuatro meses cuando el delito mereciere una pena de prisión de hasta dos años y antes de un año si excediera de esta pena, a una defensa adecuada, a que no se le prolongara la detención o prisión por falta de pago en dinero, asimismo, tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que la ley fije como pena para el delito, es decir, todos estos derechos que consagra la Carta Magna en éste precepto, se deberán de cumplir indubitablemente en el procedimiento penal.

Por su parte el artículo 21 de la Carta Magna establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos le compete únicamente al ministerio público y a la policía judicial.

El artículo 22 de la Carta Magna establece todas aquellas penas que se encuentran prohibidas, tales como los azotes la mutilación, infamia etc., señalando para casos extraordinarios a los que se les aplicaría la pena de muerte, pero claro en nuestra ley penal no se contempla dicha sanción.

El artículo 23 de la Carta Magna menciona que ningún juicio deberá de tener mas de tres instancias, además de que nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos delictuosos en el cual se le haya condenado o absuelto.

Por último tenemos el precepto 102 de la Carta Magna del cual se desprende la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como su reglamento, es de vital importancia, ya que se establecen perfectamente las funciones que debe desempeñar el ministerio público a lo largo del procedimiento penal.

3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es la primera de las fases del procedimiento penal y comprende todas aquellas diligencias necesarias para que la representación social, es decir, el ministerio público resuelva sobre el ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa principia cuando se hace de su conocimiento la comisión de un hecho delictivo, la cual se puede hacer por medio de una denuncia o de una querrela.

En la averiguación previa el ministerio público actúa como autoridad, es decir, tiene facultad decisoria, pues la finalidad de ésta etapa, es reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, recabando todas y cada una de las pruebas necesarias para comprobar perfectamente el cuerpo del delito que se haya cometido y hacer probable la presunta responsabilidad en su comisión del o de los indiciados (artículos 262 a 286 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

3.2.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad que debe de tener la Averiguación Previa son dos: la Denuncia y la Querrela.

La Querrela: Es la imputación de la perpetración de un delito por el ofendido o su legítimo representante, en contra de persona determinada, pidiendo se le sancione penalmente, pues sólo procede a petición de parte.

La Denuncia: es la noticia o el aviso que se da al ministerio público de un delito, ya sea por el propio ofendido, los miembros de la policía, los testigos presenciales de los hechos o cualquier otra persona que incidentalmente o en

forma accidental tenga conocimiento de los mismos. La Denuncia, es un elemento necesario para todos aquellos delitos que el ministerio Público tiene la obligación legal de averiguar quién y como se cometieron estos delitos, a este tipo de delitos se les llama DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO, entre los cuales podemos mencionar el homicidio, robo, lesiones, delitos contra la seguridad interior o exterior de la nación; la mayoría de los delitos patrimoniales, algunos delitos sexuales y contra la familia, los cometidos en o con motivo de la administración de la justicia, contra la salud, los cometidos por los servidores públicos entre otros.

Al contrario de los delitos que se persiguen de oficio se encuentran los que se persiguen a petición de la parte ofendida o querrela, la cual es indispensable para que el órgano respectivo pueda actuar y entre ellos se destacan el rapto, estupro, adulterio, bigamia, amenaza, abandono de hogar o persona, abuso de confianza, robo y fraude entre parientes, daño en propiedad ajena y aquellos cometidos con motivo del tránsito de vehículos en que se causen daños o lesiones de menor cuantía.

3.2.2. LA ACCIÓN PENAL

La acción penal nace con el delito, cuya realización origina el Derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley y se desarrolla a través de tres periodos:

- 1) El de preparación de la acción
- 2) El de persecución, que se inicia con la consignación a el órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción; y
- 3) El de acusación que se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo del juicio.

La preparación de la acción penal es un periodo pre-procesal, toda vez que su desarrollo corre a cargo del órgano titular de la acción, sin que éste provoque la actividad jurisdiccional.

En cambio, los periodos de persecución y acusación se desenvuelven paralelamente al proceso. La relación jurídica procesal nace con el periodo de persecución.

Para el maestro Fernando Arilla la acción penal es: “El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella.”²⁸

En pocas palabras la acción penal, es la facultad que tiene la sociedad para perseguir a aquellas personas que han incurrido en acciones u omisiones que la propia sociedad considera como delitos.

De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, por lo que a ésta institución también se le llama representación social.

Consecuentemente, es el encargado de la persecución de los delincuentes para ponerlos a disposición de los jueces penales quienes atento a lo señalado en el precepto constitucional señalado, son los encargados de instruir y fallar los expedientes correspondientes.

²⁸ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 26.

3.2.2.1. CARACTERÍSTICAS, PRINCIPIOS Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

1) Características de la Acción Penal

La acción penal en su sentido más amplio nace con el delito y sus características son:

- Ser Pública; ya que interesa en primer lugar a la sociedad, que no se cometan delitos y que en caso de que esto suceda, se castigue al infractor; Es decir, sirve a la realización de una pretensión estatal: la actualización de conminación penal sobre el sujeto activo del delito (la pretensión punitiva).
- Ser Única; por que abarca todos los delitos cometidos en un mismo acto por el delincuente; Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.
- Ser indivisible; pues se ejercita en contra de todas y cada una de las personas que intervienen en los hechos delictuosos (autores o partícipes según los casos) salvo aquellos en quienes concurra una causa personal de exclusión de la pena.
- Ser Intrascendente; por que su actividad se limita únicamente al responsable, o sea, que no pasa a su familia ni a sus bienes, salvo que estos se hayan empleado en la comisión del o los delitos, en virtud de que en acatamiento del dogma de la personalidad de las penas, consagrado por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las penas trascendentales, se limita a los responsables del delito.
- Ser Discrecional; por que el Ministerio Público puede o no ejercitarla.
- Ser Retractable; en virtud de que en algunos casos el Ministerio Público puede desistirse de ello, así como que en determinados delitos específicos lo puede hacer el ofendido, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

2) Principios de la Acción Penal

Los principios que rigen a la acción penal son tres: el de iniciación, oficialidad y legalidad.

- El de Iniciación ya que todo hecho posiblemente delictivo debe darse a conocer a la Representación Social.
- El de Oficialidad por que el Ministerio Público no necesita de algún impulso posterior por diversa persona; y
- El de Legalidad pues siempre se debe de actuar conforme a las disposiciones establecidas, es decir, que no queda a capricho del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, sino que debe de ejercitarla en los caso en que la ley así lo disponga; Según éste principio, el ejercicio de la acción penal, es obligatorio tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma.

Refiere el maestro Arilla que además el ejercicio de la acción penal se inspira en el derecho comparado en el principio de la oportunidad, en virtud de que se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción. De acuerdo con éste principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo y, aun cuando se encuentren satisfechos sus presupuestos generales, podrá omitirse por razones de interés público.²⁹

3) La Extinción de la acción penal

La extinción de la acción penal se da por cualquiera de las siguiente maneras a mencionar:

- a) Muerte del Sujeto Activo: esto es en atención a que como quedó establecido en párrafos arriba, la acción penal es única e intrascendente, por lo que al no existir físicamente el delincuente o sujeto activo, no se puede sancionar, quedando establecido en el artículo 98 del Código Penal para el Distrito Federal y en el 91 del Código Penal Federal.

²⁹ ARILLA BAS, Fernando. *Op. cit.*, Pág. 28.

- b) Por Amnistía e Indulto: La cual se encuentra establecida legalmente en los artículos 104 del código Penal para el Distrito Federal y el 92 del Código Penal Federal por lo cual la amnistía en éste caso se considera que un hecho delictuoso por circunstancias especiales que favorecen a la convivencia social no debe castigarse, entonces se expide una ley en que se fijan determinados requisitos y quienes los reúnan, tienen derecho a solicitar su inmediata y absoluta libertad, es una institución jurídica que ha estado siempre relacionada con la facultad estatal de perdonar la ofensa recibida o de moderar el rigor de la justicia y quedan comprendidas dentro de aquella institución general llamada indulgencia política, la amnistía es otorgada por el poder legislativo y va dirigida a la colectividad, la cual puede cancelar el delito y la averiguación previa, a diferencia de ésta, el indulto se otorga a los sujetos que hayan prestado servicios importantes a la nación, y va dirigida solamente a una persona y es otorgada por el poder Ejecutivo, y solamente a una sentencia definitiva.
- c) Perdón por parte del Ofendido: Se da exclusivamente en los delitos en que es indispensable la querrela de parte, y solo puede otorgarlos el afectado o su legítimo representante. Para que el perdón extinga la acción penal, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela, por declaratoria de perjuicio; b) Que el perdón se conceda ante el ministerio público si éste no ha ejercitado la acción penal (o ante el órgano jurisdiccional antes de la sentencia de segunda instancia);³⁰ c) Que se otorgue por el ofendido o por la persona legitimada para otorgarlo; d) Que el perdonado no se oponga; e) Que el interés afectado haya sido satisfecho. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en los delitos perseguidos por querrela, también extinguen la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora, el perdón se encuentra establecido en los artículos 100 del Código Penal para el Distrito Federal y el 93 del Código Penal Federal.

³⁰ Reformas del 10 de Enero de 1994

- d) Por la Prescripción: Esta figura acontece cuando el inculpaado se ha sustraído a la acción de la justicia, es personal y basta el simple transcurso del tiempo para que opere. Los términos para la prescripción de la acción penal (pretensión punitiva) serán continuos y se contará a partir del momento de la consumación, a partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se realizó la última conducta, o ceso la consumación, si el delito fuere, respectivamente, instantáneo, en grado de tentativa, continuado o permanente y en los casos en que se haya obsequiado la orden de reaprehensión o presentación respecto de los procesados. Los plazos se duplicaran respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción;

De acuerdo a nuestro nuevo Código Penal tenemos que en los preceptos de la prescripción ya no se habla de una acción penal como lo hacia el Código Penal de 1931 abrogado, sino que ahora en esta ley adjetiva se habla de una pretensión punitiva, por lo que queda establecida la prescripción en los numerales 105 al 120 del Código Penal para el Distrito Federal y del 100 al 115 del Código Penal Federal.

- e) Por cosa Juzgada: Por imperativo del artículo 23 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (*Non bis in ídem*), es decir, que si a un individuo se le inicia un nuevo procedimiento por el mismo delito y por los mismos hechos por el que ya se le atribuyó otra causa, éste podrá solicitar, previa comprobación de ello, que se declare la acción penal extinguida por cosa juzgada. Es así que legalmente se encuentra establecida en los artículos 122 del Código Penal para el Distrito Federal y 118 del Código Penal Federal.

- f) Desaparición del Delito: Esta forma de extinción de la acción penal se encuentra establecida en el artículo 121 del Código Penal para el Distrito Federal y el 117 del Código Penal Federal y ésta figura se da cuando al reformarse el código aplicable, el delito por el que se le instruye la causa queda abrogada en la nueva legislación, es decir, se aplica el principio "*Nulla lege, nulla poena*", (no hay pena sin ley), no hay tipo no hay tipicidad, no hay sanción.

3.2.2.2. PEDIMENTO DE INCOACIÓN

Este es el oficio por medio del cual se turna al juez penal el expediente que contiene la averiguación previa. Y éste deberá de tener un extracto de la determinación, haciendo resaltar las pruebas y razonamientos por los cuales se tuvieron por comprobados tanto el cuerpo del delito como la presunta responsabilidad penal del inculpado.

Si existiere detenido se indicará el lugar en que se pone a disposición de la autoridad judicial, si no existiere persona privada de la libertad se solicitara se gire la orden de aprehensión conducente; y en caso de estimarse se podrá solicitar la práctica de diligencias.

3.3. LA PREINSTRUCCIÓN

Cuando en la averiguación previa, el ministerio público considera que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, debe ejercitar acción penal consignando el asunto al juez penal competente. Justo en el momento que el juez penal recibe la consignación (radica), inicia el período de preinstrucción.

El periodo de preinstrucción, así llamado por el Código Federal de Procedimientos Penales, contempla todas las actuaciones realizadas por el juez, desde que recibe una consignación por parte de la representación social, hasta que resuelve lo conducente en el término constitucional, ya sea dictando auto de libertad, de sujeción a proceso ó de formal prisión. Es decir en la preinstrucción se llevan acabo todos aquellos actos judiciales, desde la consignación, hasta antes del auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad.

3.3.1. AUTO DE RADICACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

Al recibir el Juez la consignación o pedimento de incoación , debe dictar una resolución en que da entrada a la misma y examinará brevemente si están acreditados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de la persona determinada o determinable, en los términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A éste acuerdo con el que el Juez comienza sus actuaciones se le denomina indistintamente AUTO DE INICIO, AUTO DE RADICACIÓN ó AUTO CABEZA DEL PROCESO, definido así por nuestra legislación Penal Procesal para el Distrito Federal en su artículo 286 bis.

En nuestro Derecho Penal se da el principio de heteroexitación, ya que el proceso no puede comenzarlo de manera oficiosa el tribunal, sino sólo cuando la acción penal es promovida por el ministerio público.

Como ya se mencionó, con el auto de radicación se inicia la primera etapa del Proceso Penal, fase que se denomina de preinstrucción, de acuerdo con el artículo 1º fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales. Los efectos jurídicos que produce el auto de radicación o de Inicio son los siguientes a mencionar:

- a) Fija la jurisdicción del Juez, por que éste tiene la obligación de resolver cuanta actuación jurídica se le plantee;
- b) Constituye el primer acto de imperio del juez, e inicia la apertura de la instrucción y del proceso.
- c) Vincular a las partes con el órgano jurisdiccional, el ministerio público, el procesado y su defensor los cuales sólo podrán actuar ante dicho funcionario por ser el que conoce la causa; y
- d) Sujeta a los terceros ante el juzgador, a los cuales podemos mencionar todos aquellos que intervienen en el procedimiento, tales como denunciante, testigos, peritos, etc., los cuales tendrán la obligación de acudir al juzgado a desahogar las diligencias necesarias y cuantas veces se les requiera para ello (El titular del juzgado puede emplear medios coercitivos para que le sean presentados el día y hora que fije).

Señala el maestro González Bustamante que en la primera fase de instrucción o instrucción previa, iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos de carácter instructorio, como son la declaración preparatoria que rinde el inculcado, la declaración del ofendido, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, las inspecciones de las personas, cosas o lugares, los juicios periciales, la reconstrucción de hechos etc.

El objeto, que en éste periodo persigue el ministerio público, es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del agente.

A su vez, las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al conocimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie auto de formal prisión fundándose en la falta de comprobación del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado.³¹

3.3.2. CONSIGNACIONES CON DETENIDO Y SIN DETENIDO

1) Consignación con detenido.

El artículo 16 Constitucional, párrafo sexto, señala que en los casos de urgencia o flagrancia (consignación con detenido), el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley.

Si el juez se inclina por la primera opción, el inculpado quedará a su disposición y será internado en el reclusorio o centro de salud correspondiente, comenzando el computo de los términos de 48 horas para que presente su declaración preparatoria y de 72 horas para que el juez determine su situación jurídica.

Es decir, que si de todo lo actuado aparece que alguna persona se encuentra detenida con motivo de los hechos de la averiguación previa, el ministerio público así debe hacerlo saber al juez y del lugar en que se encuentra, y al responsable del sitio en que se encuentre privado de su libertad, a su vez este funcionario (puede ser el jefe administrativo de un sanatorio, hospital o clínica), girarán comunicación al juez manifestándole que el presunto responsable esta a su disposición.

³¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 205

Al recibir ambas comunicaciones, el juzgador dictará su auto de radicación, en el que se decretará la detención constitucional del sujeto por el termino de SETENTA Y DOS horas, las que contarán a partir de que se dicta la radicación, tomándosele su declaración preparatoria en ese acto.

2) Consignación sin Detenido.

Si el pedimento de incoación se hace sin persona detenida, el juez en su auto de inicio o de radicación deberá ordenar se gire la orden de aprehensión correspondiente que solicite el ministerio publico, en contra del o de los probables responsables y entre tanto se logra su captura se suspenda el procedimiento. El tribunal ante el que se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del termino de tres días (radicación diferida) contados a partir de que se haya hecho la consignación sin el detenido. En el termino de diez días, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión ó comparecencia solicitados por el ministerio público, los cuales deberán de ser contados a partir de que se haya acordado la radicación.

En el caso de que se trate de delitos graves o delincuencia organizada, sin detenido, la radicación se hará de inmediato (radicación inmediata) y el juez ordenara o negará la aprehensión solicitada por el ministerio público en un termino de 6 días contadas partir de que se haya acordado la radicación, lo anterior a partir de las reformas al código de procedimientos penales en vigor para el Distrito Federal del 4 de junio del 2004, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Si el Juez niega la aprehensión, comparecencia, o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos legales correspondientes, se regresará el expediente al ministerio público para que realice las correcciones que sean necesarias para cumplir con los requisitos de la consignación, quedando establecida legalmente en el artículo 286 bis, párrafo cuarto, quinto y sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.3.3. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

La declaración preparatoria es la manifestación primaria, original, espontánea, no coaccionada (ni por violencia física ni por violencia moral), libre y de viva voz, que hace el acusado ante el juzgador sobre su intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quien lo acusa y cuales son los hechos delictivos que se le imputan, para que de esa forma el juez decida sobre su probable responsabilidad en la comisión del ilícito por el que se tramita el juicio, el que inicia con el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, funcionario éste, ante quien el inculpado, pudo haber comparecido a hacer alguna declaración y confesar su participación en la comisión del ilícito respectivo, pero sin ser esa una declaración preparatoria, la cual según se ha dicho ya, se rinde forzosa, e indudablemente y únicamente ante el propio Juez de la causa penal.

Para el maestro González Bustamante la Declaración Preparatoria es: “El acto procesal de mayor significación en el curso del proceso, y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado, después del termino de setenta y dos horas, capacitándolo para que éste obtenga exacto conocimiento de los cargos que existen en su contra, y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa.”³²

La declaración preparatoria es un suceso muy importante en todo el proceso penal, pues consiste en el primer encuentro entre el acusado y el juez, quien habrá de decidir su inocencia o culpabilidad. Dicha declaración se llevará acabo en un local, al que tenga acceso el publico, sin restricciones (con excepción de los testigos que serán examinados en relación a los hechos).

La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los sobrenombres o apodos que tuviere, el grupo

³² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Op. cit.*, Pág. 205.

étnico al que pertenezca, si es que lo tuviere, además se le preguntara si entiende y habla suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales, tales como grado de escolaridad, si ingiere bebidas embriagantes, si consume drogas, si depende económicamente alguien de él etc.

Inmediatamente después se le hará saber el derecho constitucional a que tiene para defenderse por si o por persona de su confianza, mencionándole que en caso de no tener un defensor se le asignara el defensor de oficio adscrito a ese juzgado, también se le hará saber si tiene o no derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución. En ese mismo acto se le hará saber al indiciado, en que consiste la denuncia o la querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra, se le preguntara si es su deseo declarar, en caso de que diga que si, se le examinara sobre los hechos consignados, pero para el caso en que no quisiere declarar, el juez respetara su decisión y dejara constancia de ello en el expediente, del mismo modo se le harán saber todas las garantías que le otorga el marco legal, en lo particular lo que establece el artículo 20 apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La declaración preparatoria la podrá rendir de forma escrita o verbalmente el inculpado el cual podrá ser asesorado por su defensor, el inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactara con la mayor exactitud posible. Si fueren varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomara declaración por separado en una sola audiencia (artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Una vez que el indiciado termine de verter su declaración, se le preguntara si desea o no contestar a las preguntas que le pudiesen realizar las partes, es decir, el ministerio público y su defensor, o si solamente le quiere responder las preguntas a uno de ellos, el juzgador calificará cada una de las preguntas que se le realicen al indiciado, las cuales deberán ser respecto de los hechos, se formularan en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando

se trate de hechos complejos en que, por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

En el caso en que el indiciado haya obtenido su libertad provisional bajo caución ante la agencia del ministerio público y éste realice la consignación correspondiente, el juez dictará una orden de comparecencia al indiciado al juzgado, para que se presente ante al Juez para que rinda su declaración preparatoria.

Así también, cuando no proceda la orden de aprehensión, podrá librarse una orden de comparecencia en contra del inculpado, para que asista ante el tribunal a rendir su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y su probable responsabilidad.

A manera de síntesis podemos decir, que en la declaración preparatoria deben atenderse ciertos aspectos fundamentales como son: tomarle la declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a la consignación; deberá darse en audiencia pública; debe informársele al indiciado el por que se le acusa, así como el nombre del acusador y de los testigos; ha de escucharse lo que tenga que decir el indiciado al respecto, es decir, su declaración preparatoria; se le debe decir si puede o no gozar de su derecho a la libertad bajo caución; debe de especificársele su derecho a que tiene a defenderse haciéndole hincapié de que debe nombrar en ese acto a un Defensor, pero en el caso de no hacerlo, el juez le designara al defensor de oficio adscrito al juzgado.

3.4. LA INSTRUCCIÓN

El diccionario jurídico mexicano la define como: “La instrucción es también denominada sumario judicial y en la misma se hace investigación por el juzgador

para determinar la existencia de los delitos y la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado.³³

Es decir, la fase de instrucción, es el espacio del proceso penal que incluye las actuaciones practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o la irresponsabilidad penal de éste; Y es en este periodo en el que las partes deben de ofrecer todas las pruebas pertinentes, con la finalidad de comprobar la culpabilidad o la inocencia del inculcado.

En otras palabras, la instrucción es, por excelencia el periodo probatorio del proceso Penal, y tiene como fin la ilustración del juez, para que este en aptitud de conocer la verdad histórica de los hechos que tiene a su conocimiento, éste periodo de instrucción inicia cuando se da a conocer el auto de termino constitucional de formal prisión o sujeción a proceso y finaliza cuando se dicta el auto que declara cerrada la instrucción.

3.4.1. EL AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

Posteriormente a la declaración preparatoria, una obligación del órgano jurisdiccional es determinar la situación jurídica del imputado, es decir, el auto de término Constitucional en un término de 72 horas ó de 144 en el caso de que el indiciado haya solicitado la ampliación de dicho término, para rendir pruebas que acrediten la inocencia del inculcado. Si el juez encuentra que hay elementos que justifiquen la continuación del proceso o que no los hay, deberá dictar según el caso:

- a) Auto de libertad por falta de elementos para procesar;

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1984, T. VII. Págs. 246-248.

- b) Auto de formal prisión;
- c) Auto de sujeción a proceso.

En los últimos dos casos se deberá establecer cual es el delito o delitos por los que se pretende continuar el proceso, además de la categoría del proceso, sumario u ordinario.

El artículo 19 Constitucional menciona que 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 expresaran 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 de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

a) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Denominado también auto de libertad con las reservas de Ley, forma que se da cuando estando comprobado el cuerpo ilícito penal que se estudia se carecen de las pruebas necesarias para demostrar la presunta responsabilidad del indiciado.

Cuando el juez deba dictar auto de libertad, por que de la ausencia de pruebas, del cuerpo del delito o de la responsabilidad del inculpado, dependan de omisiones del ministerio público, el mismo juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones, para que se exija a éste la responsabilidad en que hubiere incurrido.

El artículo 302 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa y el 167 del código Federal de Procedimientos Penales, establecen que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de

elementos para procesar o de no sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba, se actúe nuevamente en contra del inculpado.³⁴

De acuerdo a estas disposiciones legales se prevé que al termino de las 72 horas si no se tienen los elementos necesarios para continuar el proceso, es decir, no se resuelve definitivamente la inexistencia del delito ó la probable responsabilidad penal del indiciado se procederá a lo establecido en el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 36; Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos fundando y motivando su resolución, y la representación social practicará todas la diligencias necesarias para integrar debidamente a averiguación penal correspondiente.

De igual manera, podrá dictarse la libertad cuando se haya demostrado alguna situación excluyente del delito o probado alguna circunstancia extintiva de la acción penal, en estos tipos de casos la libertad se considera sentencia absolutoria, pudiendo ver esto en los artículos 29 del Código Penal Distrital y el 15 del Código Penal Federal.

Por su parte el maestro Silva Silva señala al respecto que la resolución denegatoria del procedimiento (auto de libertad) puede tener los efectos siguientes:³⁵

- 1) La cesación de las medidas cautelares, reales o personales previamente impuestas.
- 2) El inmediato sobreseimiento (terminación anormal del proceso).

³⁴ En estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Editorial IURE. México 2003. Pág. 122.

³⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México 2001, Pág. 327

- 3) Salvo el caso anterior, la continuación del procedimiento, efecto que para algunos resulta inconstitucional, pues atenta contra la prohibición constitucional de absolver la instancia.
- 4) La denegación del procedimiento restituye los derechos o prerrogativas de ciudadanos mexicanos que previamente habían sido suspendidos en el caso del artículo 36 fracción V constitucional.

b) AUTO DE FORMAL PRISIÓN

El auto de formal prisión, es una resolución o proveído dictado durante la secuela del juicio, que sirve para determinar la situación jurídica del acusado al quedar sujeto a juicio por parte del juez, una vez que éste ha tenido contacto con el presunto responsable de un delito y lo encuentra como probable comisor del ilícito. Con el dictado de éste auto, se inicia la segunda etapa de la prisión preventiva, dejando vigente y firme la detención del individuo y especificándose por que ilícitos se va a tramitar y proseguir el juicio respectivo.

El maestro Colín Sánchez define a éste auto como: “la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el termino constitucional de las 72 horas por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté probada una causa de justificación o que extinga la acción penal para así determinar el delito o los delitos por el que ha de seguirse el proceso.”³⁶

El artículo 19 constitucional establece requisitos de fondo y forma, en atención al fondo se establece que no habrá de dictarse ningún auto de formal

³⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª Edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 223.

prisión sin que existan datos suficientes para comprobar la existencia del delito y para hacer probable la responsabilidad del inculpado. Por lo que respecta a la forma del auto de formal prisión se deberá de expresar necesariamente:

- 1) El delito que se atribuye al acusado y sus elementos constitutivos.
- 2) Las circunstancias de ejecución de tiempo y lugar.
- 3) Los datos que arroje la averiguación Previa.

Pero además de los elementos arriba mencionados, de acuerdo al los artículos 297 al 301 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 161 a 166 del código Federal de Procedimientos Penales, dentro de las 72 horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez se procederá al dictamen del auto de formal prisión, si el juez acredita los siguientes requisitos:

- a) que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, con los requisitos y la forma establecida, y en el caso de que el inculpado no hay querido declarar que conste en el expediente que éste se rehúso;
- b) que el cuerpo del delito esté comprobado y que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- c) que se acredite la probable responsabilidad del inculpado;
- d) que no haya a favor del inculpado, debidamente comprobada, alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o que extinga la acción penal; y
- e) Se deberán incluir los nombres y firmas del juez que dictare la resolución y del secretario que autorice.

El auto de formal prisión se notificara personalmente al procesado y a su defensor; se le hará saber al encargado del centro de reclusión donde se encuentre el detenido; en el caso de que éste último no reciba la copia autorizada del mismo en un plazo de 72 horas desde el momento en que fue ingresado el indiciado, o 144 horas la cual es su ampliación, deberá llamar la atención de juez al respecto, en el acto de concluir el término; si no recibe la constancia dentro de las tres horas siguientes, pondrá al inculpado en inmediata libertad.

c) AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Este auto procede en el caso de que la comisión de un delito no sea sancionada con pena privativa de libertad o solamente con sanción alternativa, es decir, la diferencia principal de éste auto y del auto de formal prisión radica en los ilícitos que ameritan pena privativa de libertad; Se puede decir que el auto de sujeción a proceso tiene su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe la prisión preventiva para los caso en que existe un pena alternativa a la de prisión.

Para que se dicte el auto de sujeción a proceso es indispensable que se cumplan con los mismos requisitos que para determinar el auto de formal prisión, es decir, que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria, que se compruebe el cuerpo del delito, con la restricción de que tenga una pena alternativa a la privativa de libertad, que este acreditada la probable responsabilidad del inculpado, y que no este demostrada a favor del inculpado alguna causa de licitud o que se extinga la acción penal.

De acuerdo a lo anteriormente vertido podemos establecer los efectos jurídicos de dichos autos, en el caso del auto de libertad por falta de meritos para procesar, el inculpado debe de ser puesto en inmediata libertad, éste auto es

precario ya que la actuaciones quedan a cargo del juez con carácter de averiguación judicial y el ministerio público puede aportar las pruebas que acrediten la presunta responsabilidad del indiciado y si lo logra, podrá solicitar se dicte en contra del inculpado auto de formal prisión y se giré orden de reaprehensión en su contra, quedando esto legalmente establecido en los preceptos 304, 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 162 y 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando se dicta un auto de formal prisión, el inculpado queda en calidad de detenido a disposición del juez que instruye la causa y se le identificará por el sistema administrativo adoptado para el caso. En el caso del auto a sujeción a proceso, aunque se pone en libertad al presunto responsable, éste continuará a disposición del juez que está conociendo de su causa y se le identificará, y en el caso de que fuere sentenciado a una pena corporal tendrá que sufrir ésta ú otorgar una garantía que al efecto señale el propio juzgador.

3.4.2. PROCEDIMIENTO SUMARIO Y ORDINARIO

En el procedimiento sumario son tres los datos principales que podrían determinar la sumariedad del procedimiento: la flagrancia, cuyas mismas circunstancias aligeran la doble prueba del hecho y de la responsabilidad del agente; la confesión, que de este modo no sólo tendría virtud probatoria, sino además poseería cierta trascendencia como acto dispositivo de allanamiento, y la menor entidad objetiva del delito, medida por la cuantía también inferior de la pena.³⁷

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 4ª Edición, Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 445

El artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

- 1) Se trate de delito flagrante,
- 2) Exista confesión rendida ante el ministerio público,
- 3) Se trate de delito no grave.
- 4) El proceso sea ante los jueces de paz en materia penal

Sin embargo, el propio inculpado o el defensor podrán solicitar la revocación del procedimiento sumario para optar por el procedimiento ordinario, si lo hiciere el defensor deberá de estar ratificado por el procesado, siguiendo en este caso lo establecido para el procedimiento ordinario en los artículos 314 y siguientes.³⁸

En el procedimiento sumario las partes dispondrán de un término de tres días contados a partir de la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para ofrecer las pruebas que estimen pertinentes o en su caso para revocar el procedimiento sumario a ordinario, así como para presentar la apelación en contra de ese auto de término Constitucional.

Una vez agotados esos términos y ofrecidas las pruebas, y en el lapso de 15 días, se llevarán cabo las diligencias que sean necesarias para el desahogo de las probanzas; Ya que fueron desahogadas la pruebas, en esa misma audiencia las partes formularan verbalmente sus conclusiones y el juez podrá en esa misma audiencia dictar el fallo definitivo o contar con un termino de cinco días para emitirlo, si el expediente tuviese más de doscientas fojas, el juez gozará de un día más por cada cien o fracción, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles. Aunque claro deseo señalar que en la práctica, las conclusiones no se dan en la

³⁸ Los artículos 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fueron reformados, publicados el 28 de enero del 2005 en la Gaceta Oficial del D. F.

misma audiencia, pues para éste acto se señala una fecha de audiencia para la recepción de conclusiones y las cuales se presentan por escrito, esto es por así convenir a las partes y para obtener una economía procesal.

El procedimiento Ordinario obedece más que nada a que existen asuntos más graves y complicados, lo que implica, lógicamente, mayor tiempo para la averiguación del delito y la defensa del inculpado; En éste procedimiento las partes dispondrán de un término de tres días para apelar el auto de término constitucional y de un término de 15 días para ofrecer las pruebas que se estimen pertinentes, así como un plazo igual posterior para el desahogo de las probanzas, si al desahogar estas aparecieren nuevos elementos probatorios el juez señalara tres días para su ofrecimiento y hasta un términos de cinco días para el desahogo de las mismas, asimismo una vez cerrada la instrucción se le dará vista al ministerio público y a la defensa para que formulen sus conclusiones.

Una vez ofrecidas y llevado acabo la audiencia de vista de conclusiones, el juez contara con un término de 15 días para dictar sentencia o si excediere de doscientas fojas contara con un día más por cada cien de exceso o fracción sin que nunca sea mayor a 30 días hábiles para emitir su fallo.

3.4.3. LAS PRUEBAS

Etimológicamente la palabra prueba viene del latín *probandum*, que significa *hacer fe*.

Por su parte el maestro Couture, citado por Kelley refiere: “que en su acepción más común la prueba es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.”³⁹

³⁹ KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Teoría del Derecho Procesal. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 123

El maestro Alcalá Zamora define a la prueba como: “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la solución del litigio sometido a proceso.”⁴⁰

Pero es importante destacar que durante el periodo de la instrucción las partes que intervienen son tanto el ministerio público como el procesado y éste a través de su representante legal, son los que ofrecen las pruebas pertinentes; es decir, las partes son los sujetos que reclaman una sentencia jurisdiccional respecto al derecho que en el proceso se debate, en tanto que el juez, es el elemento encargado de pronunciar la sentencia de acuerdo a quien tenga la razón, de acuerdo a las pruebas, acerca de la protección jurídica que se haya solicitado.

En la doctrina encontramos una serie de clasificaciones de pruebas las cuales a saber son:

- 1) Artificiales y Naturales: Las primeras son las creadas por el artificio o por la lógica, verbigracia, la presunción, las segundas son las que traducen o representan una concreta o histórica realidad, verbigracia los documentos y los testigos;
- 2) De Cargo y de Descargo: la primeras son las que tienden a comprobar la responsabilidad de una persona, las segundas son las que exoneran al reo;
- 3) Directas e Indirectas: las directas son aquellas que pueden comprobar el hecho en cuestión a través de los sentidos de quien a de comprobarlo, verbigracia la inspección, la indirecta es en la que no existe una inmediata relación entre la prueba y el hecho a probar, sino que éste, es esclarecido con el auxilio de una cadena de indiferencia;
- 4) Personal y Real: la personal es la que recae sobre los humanos, la real es la que recae o se refiere a cosas u objetos;

⁴⁰ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 245

- 5) Histórica: es la que se presenta o reproduce en hechos de cuya prueba se trata, verbigracia la reconstrucción.

3.4.3.1. MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son aquellas que se reglamentan dentro de cada una de las diferentes leyes procesales y que son propias a la materia en que se establezcan. Así por ejemplo el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, reglamenta los distintos medios de prueba que se pueden ofrecer en el procedimiento penal. Nuestra legislación de procedimientos penales para el Distrito Federal reconoce como medios de prueba:

La Confesión, la cual el maestro Sergio García Ramírez la define como: “la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito.”⁴¹ De acuerdo al artículo 136 del código adjetivo en materia Penal, es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación...; Este medio de prueba durante mucho tiempo fue considerada como la reina de las pruebas, pero a perdido importancia en atención a que normalmente al rendir la declaración preparatoria se alegaba que había sido rendida por error o bajo coacción física o moral, por lo que en la actualidad tiene un valor probatorio deducido fundamentalmente por la presión ejercida por la CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos) para evitar que malos elementos trataran de obtener la confesión del inculpado por coacción.

La Inspección y Reconstrucción de Hechos. Por medio de la inspección el funcionario que practica la diligencia trátese del juez o del ministerio público, en

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 122

función de autoridad, verificará directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia, aquí es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquel y estos.

La reconstrucción de los Hechos, la cual esta establecida legalmente en los artículos 139 a 151 del código de Procedimientos Penales para el D.F. y del 208 al 219 del código Federal de Procedimientos Penales, es una modalidad que puede constituir la inspección, en su desahogo se repiten situaciones circunstancias o datos secundarios con el propósito de apreciar fiel y detalladamente el escenario y las condiciones de un ilícito que resulta para el conocimiento de la verdad. La reconstrucción de los hechos nunca se podrá practicar sin que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar, y a éstas diligencias deberán asistir el juez o el ministerio público que ordene la diligencia, con su secretario o testigos de asistencia, la persona que promoviere la diligencia, el inculpado y su defensor, testigos presénciales, los peritos nombrados, y demás personas que el juez o el ministerio público estimen convenientes.

La Pericial, dentro del procedimiento penal se puede definir como una especie de reconocimiento judicial, practicado sobre datos suministrados a los tribunales por personas entendidas o al ministerio público, para que estos puedan apreciar mejor los hechos. El peritaje es un medio de auxilio para la autoridad administrativa y judicial, de tal manera que para ser perito se requieren conocimientos especiales en una ciencia, arte, industria, o cualquier otra rama de la actividad humana.

En la actualidad vemos como las nuevas manifestaciones y forma de actuar de la delincuencia y el desarrollo constante de la ciencia y la técnica brindan especial importancia a la prueba pericial para a través de éste medio llegar a la

verdad histórica de los hechos, quedando establecida legalmente ésta prueba en los preceptos del 162 a 188 del CPPDF y del 220 a 939 del CFPP.

La Testimonial, ésta prueba es la más importante dentro del procedimiento penal, y se entiende por testigo a toda aquella persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos materia de la controversia. El testimonio es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante a través de la cual se establecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia así establecido en el artículo 189 a 216 del CPPDF y del 240 a 257 del CFPP.

La prueba testimonial se ha clasificado según algunos tratadistas de acuerdo a su función en el proceso y de acuerdo al nexo con el hecho, en función del proceso son: el narrador, que es el que interviene como verdadero medio de prueba ya que éste se percato de los hechos; el instrumental, que es aquel que participa como garantía en un determinado acto y el fedatario, que es aquel que da fe en alguna circunstancia de trascendencia procesal; y desde el nexo con el hecho se clasifican en: directo, también llamado de presencia o de vista, y es aquel que ha tenido conocimiento inmediato del hecho; y el indirecto, al cual también se le denomina de referencia o de oídas, en virtud de que físicamente no estuvo presente cuando ocurrieron lo hechos y supo de ellos de oídas.

Los Careos, en esencia no son medios probatorios, si no un medio de perfeccionamiento de la prueba y se encuentra ligado estrechamente con la testimonial y la confesional, el careo se puede definir como el acto procesal consistente en la confrontación de dos o más personas que ya han declarado, cuya finalidad consiste en obtener el conocimiento del juez sobre la verdad de un hecho respecto del cual existen contradicciones, con ésta prueba se pueden revelar circunstancias anímicas de importante trascendencia para el descubrimiento de la verdad histórica.

Existen cuatro tipos de careos los cuales son:

- a) Constitucional: el cual se encuentra regulado por la fracción IV del artículo 20 apartado "A" de nuestra Carta Magna y permite al procesado, enfrentarse plenamente a las declaraciones formuladas en su contra. Esta deberá de practicarse entre el inculpado y las personas que declaran en su contra exista o no discrepancia en sus declaraciones.
- b) Legal ó Procesal: Puede practicarse siempre que existan contradicciones entre lo declarado por las personas durante la instrucción, pueden repetirse si el juez lo estima necesario o si surgen nuevas contradicciones.
- c) Supletorio: se celebra cuando alguna persona que intervino en el juicio, muere o bien no se puede obtener su comparecencia a juicio por ningún medio legal.
- d) El electrónico audiovisual: se celebra cuando se habla de un delito grave en el que haya concurrido la violencia física, delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual ó aquellos en los que un menor aparezca como víctima o testigo.

La Confrontación es un medio de identificación que se puede utilizar en la averiguación previa y en el curso del procedimiento y ésta se puede definir como aquella en la cual el declarante puede reconocer a una persona si la tiene a la vista en virtud de no conocer otro dato más para identificarla, también la confrontación se podrá llevar acabo cuando se presuma que el declarante no conozca a la persona que esta mencionando y éste asegure conocerla.

La Documental, se entiende por documento aquél que expresa por medio de signos o gráfica una manifestación del pensamiento y puede dividirse en públicos y privados. Los documentos públicos son aquellos expedidos por autoridades investidas de fe pública o por el estado dentro de los limites de sus atribuciones.

Los documentos privados son aquellos que no reúnen las características anteriores. Esta prueba la encontramos legalmente regulada de los artículos 230 al 244 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 269 al 278 del código Federal de Procedimientos Penales.

3.5. EL JUICIO

El Juicio es la última parte del procedimiento penal, la etapa del juicio se inicia cuando se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, dicho auto se dicta de oficio una vez que transcurrieron los plazos concedidos legalmente para promover pruebas o bien que se hayan renunciado a los mismos, o si se ofrecieron ya se hubieran desahogado.

Esta etapa del procedimiento penal inicia después de concluido el periodo de instrucción y concluye con la sentencia que emite el juez; se le ha denominado así ya que el juez, a partir de las pruebas que se desahogaron en la instrucción, se queda solo a reflexionar y después de realizar un juicio de valor sobre el proceso mismo, decide formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, emitiendo la sentencia definitiva.

El maestro Alcalá Zamora define al juicio como: “aquella actividad lógica jurídica desarrollada por el juzgador para emitir su declaración de voluntad sobre el objeto del Proceso.”⁴² Por su parte el maestro Guillermo Colín manifiesta que el juicio es: “un acto de voluntad del juez, que se traduce en la sentencia.”⁴³

Esta etapa del procedimiento se conforma por los siguientes actos procesales: conclusiones del Ministerio Público, conclusiones de la Defensa y la Sentencia.

⁴² ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Op. cit.*, Pág. 384.

⁴³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 550.

3.5.1. CONCLUSIONES

Una vez concluido el periodo de deshago de los medios de confirmación, procede un primer momento reflexivo de las partes, que reciben el nombre de conclusiones, estas constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa precisan frente al juez, su propia posición y pretensiones en el proceso.

Las conclusiones contienen las opiniones que cada una de las partes sustentan acerca de los hechos acontecidos, del derecho y de las pruebas desahogadas; la interpretación que desde su particular posición en el proceso realizan acerca del material de prueba allegado y también en relación con el derecho aplicable, tendiente a orientar y persuadir al Juez en la decisión que pondrá fin al juicio.

Así tenemos, que las conclusiones es el acto a través del cual las partes, es decir, el ministerio público y la defensa del procesado, examinan todos y cada uno de los elementos probatorios recabados en el periodo de instrucción y con la ayuda de éstos fijan sus respectivas posiciones con respecto al debate con el cual se logre la convicción del juzgador.

3.5.1.1. DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las Conclusiones del ministerio público pueden ser acusatorias o no acusatorias. En las conclusiones acusatorias el ministerio público deberá hacer una exposición de los hechos y de las cuestiones de derecho que se presenten, citando la jurisprudencia aplicable y formando las peticiones concretas y exponiendo las características peculiares del inculpado.

Si las Conclusiones del ministerio público no se presentan, el juez deberá informar inmediatamente al procurador acerca de ésta omisión, para que las realice o indique su realización, otorgando un plazo hasta de 10 días hábiles, contados a partir de la notificación de la omisión de las conclusiones, además le otorgara un día más por cada cien fojas o fracción de estas sin que nunca sea mayor a 30 días hábiles, pero para el caso en que aun así no se presenten las conclusiones el juez tendrá por formuladas las de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

La trascendencia de las conclusiones del ministerio público radica en que el juzgador no puede excederse del ejercicio de la acción penal contenido en las mismas.

3.5.1.2. DE LA DEFENSA

Las conclusiones de la defensa no deben sujetarse a ninguna regla especial. Si la defensa no presenta conclusiones a tiempo se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Las conclusiones de la defensa se presentaran en un término de 5 días a partir de cerrada la instrucción, si el expediente no excediere de 200 fojas y si excediere de éste número se concederá un día más por cada cien fojas o fracción, sin que jamás exceda de 30 días hábiles. En las conclusiones de la defensa se deberán expresar los razonamientos del por que no se acreditan el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del acusado o en su caso el por que si se acreditan estos, también se podrán presentar en las mismas conclusiones la jurisprudencia que estime pertinente el defensor y que robustezca sus razonamientos, esto con la finalidad de allegar al juez los elementos necesarios para emitir el fallo definitivo.

3.6. LA SENTENCIA

La Sentencia es la consecuencia inmediata del juicio valorativo que hace el juez respecto del proceso, la cual se traduce en un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto, y que pone fin a la instancia correspondiente.

3.6.1. CONCEPTO Y REQUISITOS

Sentencia del Latín *sententia*, que significa dictamen o parecer; Asimismo podemos decir, que proviene del vocablo latino “sintiendo”, puesto que el juez partiendo del proceso, declara lo que se siente,⁴⁴ por eso generalmente, se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

El maestro Colín define a la sentencia como “ la resolución del estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el Derecho y poniendo fin con ello a la instancia.”⁴⁵ Es decir, podemos definirla como la resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación del derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el Derecho resuelve sobre cual es la consecuencia que el estado señala para el caso en concreto sometido a su conocimiento.

Los requisitos de fondo que debe de cumplir toda sentencia son:

- 1) Determinar si esta o no comprobado el cuerpo del delito.
- 2) Determinar la manera en que el sujeto activo de la acción penal debe responder o no de la comisión del hecho.

⁴⁴ QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México 1995, Pág. 141.

⁴⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 574

- 3) Determinar la penalidad que corresponda al inculpado por el delito cometido.

3.6.2. TIPOS DE SENTENCIA

La Sentencia Absolutoria.- Es aquella que determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta; la atipicidad; o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Es decir, que ésta sentencia absolutoria, es el fallo en que se decidirá la inocencia del reo y se le exime de toda responsabilidad y por la cual se de por terminada la causa penal, fundándose en la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado.

La Sentencia Condenatoria.- Es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable imponiéndole por ello una pena exactamente aplicable al delito de que se trate, es decir, se declara existente el delito del Estado para que se castigue al delincuente.

La Sentencia Ejecutoriada.- Es aquella en contra de la cual la ley no concede ningún recurso extraordinario ni ordinario para su impugnación. También se le puede llamar sentencia definitiva y es aquella en la que el Juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el o los magistrados, de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues éste es de naturaleza distinta.

Como elemento para reforzar lo ya mencionado respecto a la sentencia definitiva y ejecutoriada, cito lo expuesto por los Ministerios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los cuales la definen de la siguiente manera:

“Por Sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoria es aquella que no admite recurso alguno.”⁴⁶

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación: Tomo XXXIV. Pág. 285

CAPITULO IV

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

El fundamento Constitucional de la Libertad Provisional bajo Caucción lo encontramos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, Apartado “A” fracción I, en el que se establece que: “... el juez deberá otorgarle la Libertad Provisional bajo Caucción...”

Mientras tanto el fundamento Legal de la Libertad Provisional bajo Caucción lo encontramos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se establece que, “...tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caucción...”

Siendo la primera de estas la que rige a la otra y de cómo se debe de conceder dicha garantía, con los requisitos y con las formalidades que se establecen. Pero para el estudio del tema de tesis en mención solamente aremos referencia a la libertad provisional que se establece en el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que es menester entender dicho numeral para así posteriormente entrar al estudio en el próximo capítulo a las adiciones realizadas a dicho precepto legal.

4.2. SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

Por lo que respecta al tema de cómo habrá de tramitarse el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución en el procedimiento penal, cabe señalar que no obstante que los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, reglamentan dicha concesión dentro del capítulo de "Incidentes", por tratarse de un derecho público subjetivo garantizado por nuestra Carta Magna, la cual ordena la inmediatez en su otorgamiento cuando se reúnan los requisitos previstos en la ley, en éste orden de ideas, no hay necesidad, ni debe desahogarse incidente alguno, para solicitar este Derecho Constitucional, aunque en la practica se vera, que en alguno de los casos se deberá de solicitar por escrito en vía incidental.

La solicitud de libertad caucional podrá ser realizada, de acuerdo al artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el D.F.:

- a) Por el inculpado;
- b) Por su defensor; o
- c) Por el legitimo representante de aquél.

4.3. MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU OTORGAMIENTO

La Libertad Provisional bajo Caución, es un derecho público subjetivo que puede ejercerse en cualquier tiempo, desde el inicio de la averiguación previa hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoria, y deberá ser otorgado de manera inmediata por la autoridad competente, en los casos y previa satisfacción de los requisitos previstos en la ley.

En la etapa de averiguación previa, es el ministerio público la autoridad competente para otorgar al inculpado la libertad provisional bajo caución, previa satisfacción, como se dijo, de los requisitos establecidos en la ley; en tanto que

dentro del proceso penal, es la autoridad judicial quien habrá de resolver sobre la concesión de dicho derecho.

Si el juzgador negase al inculpado el derecho a la libertad provisional bajo caución, éste y / o su defensor podrán:

- a) Solicitarla de nuevo, pudiendo ser concedida por causas supervenientes (artículo 559 del CPPDF);
- b) Apelar el auto que la niegue; o
- c) Dado que se trata de un derecho garantizado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se podrá acudir al juicio de garantías;

Pudiendo apreciar esto, en lo establecido en los preceptos legales 418 fracción II y 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 367 fracción V y el 401 del Código Federal de Procedimientos Penales así como el artículo 1º fracción I de la Ley de Amparo.

4.4. REQUISITOS PARA GOZAR DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

Los requisitos exigidos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, previo su cumplimiento son necesarios para el otorgamiento de la libertad procesal y son; garantizar la reparación del daño, la sanción pecuniaria, la caución para la obligaciones procesales y por último que no se trate de delito grave, pero refiero que esto lo estipulaba la ley procesal penal hasta antes de las modificaciones realizadas a dicho ordenamiento, publicadas el 14 de Mayo del 2003, modificaciones que posteriormente en el capítulo quinto de este tema de tesis se verán, ya que se realizara el análisis a las reformas en mención.

4.4.1. GARANTIZAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO

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

Así, la reparación del daño ha sido y sigue siendo uno de los principales requisitos a cubrir por parte de los infractores de la ley para gozar de este beneficio definida incluso por la Carta Magna en el artículo 20 apartado "B" fracción IV, y no sin justa razón pues al encontrarse el activo del delito en libertad provisional, fácil le resultaría sustraerse a la acción de la justicia, con las consecuencias de la conducta punible, pérdidas para el denunciante, en tratándose de delitos que hayan causado daño moral o material.

La reparación del daño proveniente del tipo de delito que se haya cometido por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exige de oficio por parte del ministerio público, con el que pueden coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante. Sobre el tema que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene establecida abundante Jurisprudencia y numerosas ejecutorias como son las que a continuación resumo:

-La reparación del daño debe de considerarse como pena pública con carácter general y no excepción.

-Para fijar la reparación del daño se deberá atender tanto a la condición del acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla.

-Al condenar el juzgador, debe resolver absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa, dejando a salvo los derechos del ofendido, no aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

-Solo puede condenarse al pago si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral causados por el delito cometido.

De lo anterior se concluye que son tres los requisitos que el juzgador debe de atender para condenar a un inculpado a la reparación del daño:

- La existencia y calidad del daño.
- Las pruebas que lo justifiquen.
- La capacidad económica del obligado.

En tales circunstancias y a efecto de que la reparación del daño quede garantizada por el inculpado al solicitar su libertad ante el agente del ministerio Público; esta autoridad deberá tomar en cuenta el monto de los daños causados en los delitos que permitan así determinarlo; basándose en los peritajes practicados en averiguación previa en materia de valuación así como en las constancias que obran en la misma que permitan cuantificar el daño causado.

4.4.1.1. CONCEPTO Y BASES PARA SU CUANTIFICACIÓN

El primer requisito para el otorgamiento de la libertad procesal, es la exhibición de la garantía para la probable reparación de daño, misma que es fijada por el Juzgador de acuerdo al daño que sea necesario reparar y cuando el monto se encuentre cuantificable en actuaciones y en la mayoría de los casos se exige se exhiba mediante billete de depósito.

Es necesario hacer hincapié que el Juez se basa principalmente en el peritaje de valuación, cuando lo hubiera o en su caso se tome en cuenta la cuantificación basada en declaraciones del ofendido; el juez es quien determina si existe daño a reparar y si se encuentra cuantificable en actuaciones; para el estudio de la reparación del daño es menester definir su concepto primeramente,

por lo que el maestro Colín Sánchez lo define como: “el derecho subjetivo del ofendido y la víctima para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito.”⁴⁷ Podemos decir que es enmendar el perjuicio ocasionado por una conducta delictiva, cuya realización ha significado la vulneración de un derecho del ofendido.

Las Naciones Unidas en su multicitada declaración deja consignado en su artículo 4º el Derecho a la reparación del Daño:

“Artículo 4º .- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que haya sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.”⁴⁸

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

Se determina entonces que el resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, o en su caso la indemnización del daño material o la reparación del daño moral si éste estuviera cuantificable en actuaciones en el procedimiento penal.

Al respecto en nuestro país la reparación del daño tiene el carácter de sanción penal que se impone al delinciente como pena pública y que comprende:

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. cit.*, Pág. 539

⁴⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. 2ª Edición. Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 332.

- 1) Restitución de la cosa obtenida por el delito y si esto no fuera posible se dará el pago del precio de la misma, precio que será de acuerdo a su valor intrínseco;
- 2) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima.⁴⁹
- 3) Resarcimiento por los perjuicios ocasionados.
- 4) Pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar.

El Código Penal vigente para el fuero común regula y contempla la reparación del daño, pero como sanción al delito cometido, teniendo esta aceptación como sanción únicamente, más los legisladores en interés de los procesados privados de su libertad, contemplaron que era necesario que para la concesión de la libertad provisional, se reparara el daño causado, estableciendo así ésta como un requisito para gozar de la libertad, idea acertada por que de la misma manera en que se preocupan por los procesados, también apoyan a los ofendidos para que se les restituya el detrimento sufrido, puesto que de esta manera se les obliga a los presuntos responsables a pagar los daños causados por su conducta delictiva. La obligación a pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquier otra sanción pecuniaria, y los sujetos que tienen el derecho a la reparación del daño son el ofendido o la víctima, y a falta de estos, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes.

En cuanto a las bases para su cuantificación, la autoridad a quien corresponde determinar el monto de la reparación del daño es al Órgano Jurisdiccional, quien para lograr su cometido no puede valerse en forma exclusiva de su libre albedrío, por estar regulada su actuación por la exigencia Constitucional de la garantía de fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 Constitucional que en su primer párrafo, primera parte dispone: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino

⁴⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989, PP. 2046 a 2048.

en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.” Respetando el espíritu del constituyente, el legislador de 1931 señaló que la reparación del daño, debe ser fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Se desprende de la lectura de los supuestos normativos relativos a este apartado, contenidos en el Código Penal, que las bases para la cuantificación de la reparación del daño son:

A) Dimensión del Daño causado.- Como se vio anteriormente cuando un delito tiene un resultado que se traduce en un daño material es fácilmente perceptible a través de los sentidos la mayor o menor gravedad de la lesión ocasionada; Por ejemplo en los delitos cometidos a la propiedad ajena, como sería el caso de aquel causado por motivo del tránsito de vehículo, sin embargo la simple apreciación que el juez puede hacer a simple vista de los daños causados resulta insuficiente para su cuantificación, de igual manera si el juzgador se constringiera al dicho del denunciante, sería tanto como dejarlo a su libre albedrío el valor del daño y a su disposición la libertad personal del procesado, lo que redundaría en graves perjuicios para este.

Por eso, aun cuando el juez es y debe ser perito en derecho, no puede exigírsele humanamente conocimientos especializados más allá de la sabiduría popular y es entonces cuando acude al auxilio de la opinión técnica a cargo de persona que tienen conocimientos especializados en la materia correspondiente y que reciben el nombre de peritos (artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el D. F.: “Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales se procederá con la intervención de peritos...”).

En tratándose de daños materiales las opiniones más socorridas son aquellas que versan en materia de valuación, así tenemos los delitos de robo, fraude o abuso de confianza, por el activo del injusto.

Se torna interesante la cuestión de la opinión pericial al referirse al daño moral, pues en estos casos los estragos de la víctima quedan principalmente en los pliegues de su conciencia y en la concepción que de ella guarda la sociedad, en este aspecto la materia que se encarga de cuantificar el daño moral lo serán los conocimientos en victimología.

B) Capacidad Económica del Inculpado.- Para establecer el quantum de la reparación del daño, el juzgador de acuerdo a la legislación criminal, deberá de tomar en consideración la capacidad económica del inculpado y podrá incluso fijar plazos para su pago.

Sin embargo resulta criticable que el código penal exija que para la cuantificación de la reparación del daño solo deba tomarse en cuenta la situación económica del procesado y no los prejuicios ocasionados a la víctima con la realización de la conducta injusta. Esto es así, por que aun y cuando los Derechos Humanos de los procesados deban ser respetados, no puede llevarse su defensa al extremo de ver al delincuente como víctima y la verdadera como verdugo dentro del Derecho Penal.

Por ello el legislador, aun observando sus condiciones materiales, debe exigir el pago de la reparación del daño a través de normas más estructuradas y que no dejen al pasivo del delito a la suerte del bolsillo de quien a lesionado sus derechos penalmente tutelados, pues de ser así se permitiría que los autores de delitos, particularmente aquellos de orden económico, se declaren insolventes para hacer nugatoria la acción restauradora de la víctima.

4.4.2. GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS

El artículo 37 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal establece que las sanciones pecuniarias comprenden la multa, la reparación del daño y la sanción económica. Por lo que respecta a la reparación del daño este elemento ya quedo establecido en el apartado anterior. Es así que respecto a la multa, el artículo 38 del Código Penal establece que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos de la multa atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en el Código Penal. La ley Penal establece que el día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito, mientras que el limite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Cuando el sentenciado no pueda pagar la multa⁵⁰ o solamente pueda cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo a favor de la comunidad, en la inteligencia de que cada jornada de trabajo saldrá dos días multa de acuerdo a los artículos 37 a 40 del Código Penal para el Distrito Federal.

En lo que respecta a la Sanción Económica a que se refieren los artículos 37 y 52 del código Penal para el Distrito Federal, es principalmente dirigida hacia aquellos Servidores Públicos a que se refieren los Títulos Décimo Octavo y Vigésimo del Libro Segundo del código Penal (Delitos contra el Servicio Público cometido por Servidores Públicos y Delitos en contra del adecuado desarrollo de la Justicia cometidos por Servidores Públicos, respectivamente), y la cual consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, es decir que un servidor público debe de garantizar la reparación del

⁵⁰ La multa también aparece regulada como una forma substitutiva de la pena de prisión de acuerdo a los artículos 84 a 88 del Código Penal para el Distrito Federal.

daño, así como lo que se obtuvo de lucro, en tres tantos para que de esa manera le sea concedido el derecho que tiene a obtener su libertad bajo caución.

Por otra parte en relación con la pena pecuniaria, el importe de la misma se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, de manera que al primero le corresponde el importe de la multa y al segundo de la reparación del daño y si la parte ofendida renuncia a la misma el importe se aplicara a favor del Estado, quedando establecido en el artículo 51 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal que si el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño, el importe de éste se entregará al fondo para la reparación del daño a las víctimas del delito.

4.4.3. OTORGAR CAUCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

La fracción III del artículo 556 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que se debe de otorgar caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; esta disposición ha traído como consecuencia una diversidad de criterios doctrinales encontrados.

Menciona el maestro de la Cruz Agüero que: "...el legislador quiso tan sabiamente dar a entender a los ciudadanos que dicha fracción se refiere a que el procesado que solicite la libertad provisional bajo caución, deberá de mostrar modo honesto de vivir, no contar con antecedentes penales anteriores, ser la primera vez que delinque, así se le puede llamar a la primera vez que alguien sea acusado por el ministerio público de la comisión de un delito, sin ser condenado por un juez; que garantice no sustraerse a la acción de la justicia, exhibiendo

garantía al efecto, sea en efectivo, bienes raíces o fianza personal; que cuente con un empleo etc.”⁵¹

Así podemos establecer que la reparación del daño no es un derecho del inculpado es una garantía del ofendido, que las sanciones pecuniarias tampoco son una garantía del inculpado si no que es un derecho del estado y por lo que respecta a las obligaciones procesales no son una garantía del inculpado, es un derecho de la sociedad interesada en que el proceso tenga continuidad.

4.4.4. QUE NO SE TRATE DE DELITO GRAVE

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 fracción III, quinto párrafo, dispone por regla que:

Artículo 268.- “...Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgara el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I, apartado “A” del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El termino medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el termino medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debería imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años. Para calcular en término medio aritmético de la pena de prisión se tomaran en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

⁵¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría, Practica y Jurisprudencia). 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 587.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.”

Al respecto debemos de hacer referencia a lo que se establece en el Código de Procedimientos Penales a nivel Federal, en atención a que éste, en su precepto 194, califica como delitos graves, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes ordenamientos jurídicos:

A).- Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 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 150y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en los artículos 172 Bis párrafo tercero;
- 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 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 Bis;
- 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 237;
- 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 los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;
- 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, XIII, 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;

32) BIS. Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último;

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

34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A;

B).- De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2º;

C).- 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 del inciso i) del artículo 11 ;

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;

D).- De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º;

E).- De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138;

F).- Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les Correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, 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 II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados;

G).- De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III;

H).- 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;

I).- 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 ;

J).- De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y 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 e supuesto del cuarto párrafo;

k).- 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;

L).- De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 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 30. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

M).- 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

N).- De la 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 califica como delito grave.

4.5. MODALIDADES DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

El maestro Rafael de Pina señala que la caución es: “la seguridad que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o fundado.”⁵²

Aunque debemos mencionar, que en la práctica dentro de los tribunales, por lo general por caución se entiende el dinero en efectivo que se deposita para garantizar la libertad provisional del inculpado, sin embargo habrá que aclarar que la caución es en términos generales, “cualquier forma de garantía de las obligaciones.”⁵³

Al respecto, tanto el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el código Federal de Procedimientos Penales, reconocen como especies o modalidades de la caución, capaces de garantizar la libertad provisional de un presunto responsable: el depósito en efectivo, la hipoteca, la prenda, la fianza y el fideicomiso formalmente constituido.

Es importante subrayar que respecto a la naturaleza de la caución, ésta queda a elección del inculpado o presunto responsable, el cual al solicitar su libertad provisional deberá de manifestar la forma que elige, pues en caso de no hacerlo, el ministerio público, el juez o el tribunal, le fijaran las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

⁵²*Ibidem*, Pág. 59

⁵³ *Ídem*, Pág. 587.

4.5.1. DEPOSITO EN EFECTIVO

La caución consistente en *deposito en efectivo*, podrá realizarse por el inculpado o por terceras personas ante la institución de crédito autorizada para ello, y el certificado que al efecto se expida, deberá ser depositado en la caja de valores del ministerio público, del juzgado ó tribunal, tomándose razón de ello en autos.

En este sentido estamos hablando de que se adquiere un billete de deposito en la institución BANSEFI (Banco del Ahorro Nacional y de Servicios Financieros), el cual es el que recibe el dinero en efectivo y expide el billete mencionado de depósitos, con el cual se demuestra que se han garantizado las cantidades establecidas por el juez para gozar de el derecho a la libertad provisional bajo caución.

Es importante señalar que cuando por razones de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el deposito directamente en la institución mencionada, el ministerio público o el juez habrán de recibir la cantidad exhibida y la mandaran depositar en las mismas, el primer día hábil.

Si el inculpado no contara con 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 lugar en que se siga el proceso 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 preste 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 15% del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional.
- d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el Juez.

En la práctica podemos apreciar que esta forma de garantizar la libertad provisional, ante el juez de la causa o ante la representación social, no es la más utilizada, toda vez que la mayoría de los presuntos responsables de la comisión de un delito, no cuentan con las cantidades que se solicitan para garantizar la reparación del daño, la multa y la obligación procesal, por parte de estas autoridades, para exhibirla en un solo acto en efectivo ante la institución BANSEFI (Banco del Ahorro Nacional y de Servicios Financieros).

4.5.2. EN HIPOTECA

DEFINICIÓN

Según el diccionario Jurídico Mexicano (UNAM) la “fianza en hipoteca del latín *hipoteca*, y éste del griego, *hypotéke*, prenda, suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de la otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación. Se manifiesta sobre bienes inmuebles. Garantía Real: Derecho que se tiene sobre el bien, aunque éste pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario.”⁵⁴

⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa y UNAM, México 2001. Pág. 235.

Por su parte el Licenciado Jorge Alberto Silva Silva señala que: “la denominada caución Hipotecaria es aquella en que la garantía o prestación consiste en un bien inmueble, el cual queda a efecto a la garantía.”⁵⁵

Este estudio sobre la hipoteca resulta contemplado en la legislación Civil vigente y en cuyo artículo 2893 manifiesta :

“Artículo 2893: La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes en caso de preferencia establecido por la Ley.”

REQUISITOS

Los requisitos para el otorgamiento de la libertad bajo hipoteca son:

- Que el valor de los inmuebles, (cuyo valor fiscal) no será menor que el monto de la caución.
- Que los bienes inmuebles estén libres de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad.
- Constancia de que la propiedad esté al corriente en el pago de contribuciones.
- Es necesario la calificación del juez como solvente.

Ya que en caso de que se ofrezca como garantía la hipoteca, el código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 564, determina que se deberá de presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda el término de diez años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez califique la solvencia, de acuerdo a las disposiciones legales .

⁵⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990, Pág. 522

Sobre el tema en análisis, es muy difícil su práctica en Juzgados o ante la agencia del ministerio público para garantizar la libertad de los procesados, debido al tiempo tan retardado que se lleva a cabo para el cumplimiento de sus requisitos, puesto que principalmente el trámite es ante el Registro Público de la Propiedad que es sumamente tardado, siendo éste totalmente necesario puesto que se establece como requisito para su cumplimiento.

4.5.3. EN PRENDA

DEFINICION

Según el diccionario Jurídico Mexicano (UNAM) "Fianza, prenda del latín *pignora* plural de *pignus-oris* en su sentido original significa objeto que se da en garantía. Puede ser entrega material o quedar la cosa en manos de tercero o del mismo deudor. Garantía personal."⁵⁶

La prenda definida en el artículo 2856 del código Civil la define como:

"Un derecho real constituido sobre un mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

En la caución prenda es un bien mueble el que se otorga para garantizar la libertad provisional de un inculpado.

Al respecto, el código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 562 fracción III y 405 párrafo segundo respectivamente, disponen que cuando la caución consista en prenda, el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como garantía.

⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.*, Pág. 152.

REQUISITOS

Dentro de los requisitos que posiblemente se contemplarían para obtener la libertad mediante la prenda están:

- Las facturas de los bienes muebles
- Que los bienes muebles estén en buenas condiciones
- Que sean depositados los bienes muebles en un lugar destinado por el Tribunal Superior de Justicia.

La figura prenda en España, es una forma más para garantizar la libertad provisional en ese país, pero en nuestra nación solamente fue mencionada por los legisladores sin precisarse la forma en que se regulará o regirá, por lo cual, no se ha llevado a la práctica hasta este momento; ya que si fuese posible su implantación posiblemente sería de gran ayuda a los económicamente débiles, pues al carecer de dinero en efectivo o en su caso de bienes inmuebles a través de los cuales se logren satisfacer los requisitos para garantizar la libertad, y en todo lugar se puedan disponer de bienes muebles suficientes que garanticen el monto de la garantía exigida.

4.5.4. EN FIANZA

DEFINICIÓN

Según el diccionario Jurídico Mexicano (UNAM) “caución es igual a fianza y fianza del latín, *fidare de fidere, fe, seguridad*. Es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal. Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple.”⁵⁷

Por naturaleza la fianza es un contrato civil en la que se establece una relación contractual entre el inculpaado o la persona que caucione por él, con la

⁵⁷ *Ibidem*, Pág. 194.

compañía afianzadora quien se obliga ante el órgano jurisdiccional a pagar por el procesado la garantía determinada para obtener su libertad provisional, establecida así en los preceptos 2795 y del 2850 a 2855 del Código Civil para el D.F..

La regulación Civil para el Distrito Federal define a la fianza en su artículo 2794 como:

“Artículo 2794: La Fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.”

Sin embargo, en la práctica penal la persona que ha constituido la fianza ya sea en carácter personal o a través de la afianzadora estará fundamentalmente obligada a presentar al inculpado cuantas veces sea necesario y requerido por el Tribunal, en caso contrario se limitará un cierto término para presentar al procesado y por otro lado, el Estado hará efectiva la garantía, desprendiéndose que el deber primordial del fiador es el presentar a su fiado cuantas veces sea requerido y de lo contrario solicitar el plazo establecido por la ley para poder presentarlo.

La fianza en su sentido estricto es aquella que no es menester de depósito, pues solo basta afirmar que se ha de cubrir el importe de dinero, pero en todo momento responde el fiador en un caso concreto.

Las prescripciones que en términos generales prevé el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales respecto a esta especie de caución son:

- a) Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por la cantidad que no exceda a cien veces el salario mínimo general vigente para el distrito federal quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que se haga de la solvencia e idoneidad del fiador para que la garantía no resulte ilusoria.

- b) Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general para el Distrito Federal, el fiador salvo que se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas tendrá que comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, asimismo deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un termino de 10 años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez certifique la solvencia.
- c) Con excepción de los casos en que se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, el fiador propuesto deberá declarar ante el juez o tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Establecido legalmente en los preceptos 562 fracción IV al 566 en el Código Adjetivo Penal para el DF y del 406 al 410 del Código Penal Adjetivo Federal.

REQUISITOS

Para el cumplimiento del otorgamiento de la libertad bajo fianza, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Que el fiador compruebe que tiene sus bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad en la jurisdicción correspondiente.
- Los bienes deben estar libres de gravámenes.
- La compañía afianzadora debe presentar la póliza a través de la cual se garantice la caución

Requisitos que cumplidos legalmente de acuerdo a nuestros ordenamientos Penales exigidos, se obtendrá la libertad provisional.

Por lo que respecta a la libertad bajo fianza, prácticamente es usada por medio de la compañía afianzadora y no por persona física como comprende el ordenamiento civil; en la fianza, se pagará por parte del procesado el doce o quince por ciento del general de la caución fijada por el juez , amparando de esta forma la afianzadora el total de la caución; actualmente se maneja en un mínimo de casos la fianza de interés social, ya que esta es aplicable en los casos de personas de extremadamente bajos recursos económicos, previo cumplimiento de garantizar con facturas de bienes muebles, cartas de recomendación y comprobantes de domicilio, para que a través del Departamento del Distrito Federal por medio de la Defensoría de Oficio se tramite dicha fianza, previo al estudio socio-económico que amerite la concesión de la misma.

“Es de señalarse que cuando el tercero que ha constituido la fianza, las órdenes de presentación del inculcado deben darse al fiador, el que sino puede presentarlo desde luego se le otorga un plazo hasta de quince días en materia del orden común y treinta días en materia federal, transcurrido el cual se ordena la reaprehensión y se hará efectiva la garantía.”⁵⁸

4.5.5. EN FIDEICOMISO

DEFINICIÓN

Según el diccionario Jurídico Mexicano (UNAM) “Fianza Fideicomiso de latín *fideicommissum*; de *fides*, fe, y *commissus*, confiado. Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.”⁵⁹

Según el Licenciado Jorge Alberto Silva Silva explica que tratándose del fideicomiso en garantía: “el Fiduciario sería un Banco, el Fideicomitente será el

⁵⁸ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 369

⁵⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.*, Pág. 243.

garante, es decir el que constituye la garantía y el fideicomisario será tanto el Estado en lo que hace a la garantía meramente penal, y el supuesto ofendido en lo que atañe a la garantía meramente Civil.”⁶⁰

Asimismo, Amado Athie explica que el fideicomiso es: “cuando un fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito, encomienda su realización a una institución fiduciaria y designa a un fideicomisario, para recibir el provecho del fideicomiso.”⁶¹

Se debe entender por fideicomitente la persona física o moral que con un fin lícito destina ciertos bienes a determinada institución fiduciaria; Por Fiduciaria debe de entenderse como aquella institución a la que se le encomiendan ciertos bienes para un fin lícito determinado y por fideicomisario se entenderá aquella persona ó institución que reciba el provecho del fideicomiso.

El fideicomiso en garantía es cuando el fideicomitente transmite a la fiduciaria la propiedad de ciertos bienes para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación.

Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos salvo aquellos que conforma a la ley, sean estrictamente personales de su titular. El fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección del Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes estén ubicados. En reforma publicada en el diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Mayo de 2000, el legislador agrego el fideicomiso en garantía a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual el fideicomitente trasmite a la institución Fiduciaria la propiedad de ciertos bienes con el fin de garantizar al

⁶⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, Pág. 523.

⁶¹ ATHIE GUTIÉRREZ, Amado. Derecho Mercantil. 2ª Edición, Editorial MacGraw-Hill, México 2002, Pág. 183.

fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Desde el momento de la constitución del fideicomiso de garantía se deberá designar a la institución que fungirá como fiduciaria; Pudiendo ser fideicomitentes y fiduciarios cualquier persona física ó moral con independencia de la actividad preponderante a la que se dediquen; los fideicomitentes a demás, deberán tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes y derechos que el fideicomiso implica.

Del mismo modo tenemos que ésta modalidad para obtener la Libertad Provisional, no se aplica en nuestro Derecho Penal, por la complejidad del mismo, pudiendo señalar como requisitos esenciales el fideicomitente, una institución Fiduciaria y el fideicomisario, encontrando los requisitos del fideicomiso de garantía en lo conducente en los artículos: del 346 al 349, 351, del 367 al 375 y del 378 al 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el Tercero Bis del Código de Comercio.

4.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES RESULTANTES

Tal y como lo dispone el propio texto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la libertad caucional otorgada no es ilimitada, sino que está condicionada al cumplimiento de diversas obligaciones que en términos de ley adquiere el inculpado en razón del proceso que se le instruye y que habrá de acatar para seguir gozando de este derecho.

Al conceder la libertad provisional, la autoridad jurisdiccional implicará primeramente la suspensión de la prisión preventiva y la obligación sobre todo de presentarse al juzgado cuantas veces sea requerido, así como firmar el libro de control de procesados, que en el mayoría de los juzgados el día de firma son los días lunes de cada semana, pero incluso se puede llegar, en algunos juzgados, a

solicitar por parte del inculpado un día en particular de la semana para firmar, por lo que legalmente los artículos 567 del código de Procedimientos Para le Distrito Federal y el 411 del código Federal de Procedimientos Penales establece las obligaciones que se contraen al obtener éste beneficio a la libertad provisional bajo caución.

Es así, que al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contará con diversas obligaciones tales como:

1. Presentarse ante el ministerio público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello;
2. Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviera, y presentarse ante el ministerio público, juzgador o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale cada semana;
3. No ausentarse del lugar en que se sigue el proceso sin permiso del tribunal.

4.7. CAUSAS Y EFECTOS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

Si los fines que persigue la libertad provisional bajo caución, por las obligaciones y derechos que de su otorgamiento se derivan no se cumple, es pues lógico que se revoque, puesto que se rompe con el equilibrio de intereses que esta tutelando. Asimismo se le deberá informar las causas por las que se le puede revocar la libertad caucional otorgada.

Al respecto, los artículos 568 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 del código Federal de Procedimientos Penales, disponen en términos generales que la libertad provisional bajo caución otorgada al inculpado podrá ser revocada:

- a) 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;
- b) Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- c) Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al agente del ministerio público que intervengan en el caso;
- d) Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;
- e) Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;
- f) Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia;y
- g) Cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que se le impusieron al concedérsele la libertad provisional.

En el caso de que un tercero haya garantizado la libertad del procesado, también se revocará cuando aquel pida se le releve de tal obligación y presente al acusado, o cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador.

En términos generales, los efectos de la revocación de la libertad caucional son:

1. Ordenar reaprender al inculpado;

2. Hacer efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño; con excepción del caso de que el inculcado sea quien haya solicitado, la revocación de la libertad provisional y se haya presentado voluntariamente ante el juez competente (Véase los artículos 50 del código Penal para el Distrito Federal y el 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (disposición exclusiva de este Código);

3. Hacer efectivas a favor del Estado, las garantías que versan sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso (Véanse los artículos 569, 572, 573, 574 y 574 bis del código de Procedimientos Penales par el Distrito Federal y 414, a 417 del código Federal de Procedimientos Penales).

Solamente se ordenará la devolución o cancelación de la caución según su modalidad, cuando el acusado sea absuelto, o se le dicte auto de libertad o extinción de la acción penal o de la responsabilidad penal, cuando resulte condenado el acusado que se encuentra en libertad bajo caución y se presentare este a cumplir con su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y la multa se aran efectivas, mientras tanto la otorgada a garantizar las obligaciones derivadas de el proceso se devolverán al sentenciado, a quien este indique o en su caso se cancelaran.

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL ARTICULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1. ESTRUCTURA ACTUAL DEL ARTICULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal regula el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución en la SECCIÓN SEGUNDA, titulada INCIDENTES DE LIBERTAD, CAPITULO III, de la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, quedando de la siguiente manera:

“ARTICULO 556. Todo inculpado 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 quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

En caso de Delito no grave, 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 ó 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.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda cuando;

- A) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- B) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, por diversos hechos dolosos del mismo genero que ameriten pena privativa de libertad;
- C) 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;
- D) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- E) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.”

Precepto Legal el cual fue modificado y adicionado, publicado el 15 de mayo del 2003 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, entrando en vigor al día siguiente a su publicación. Cabe mencionar que dichas adiciones que se le realizaron a este precepto legal son un extracto de lo que establecía ya el código Federal de Procedimientos Penales en su precepto 399 bis, logrando con esto una similitud con dicho ordenamiento; por lo que en los apartados siguientes haremos un análisis de las adiciones realizadas al código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su precepto 556.

5.2. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL

El párrafo segundo del artículo 556 del código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal el cual fue adicionado, y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 de Mayo del 2003 y el cual ciertamente es un extracto de lo que establece el artículo 20 apartado “A” fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, versa de la siguiente manera:

Artículo 556.- ...;

“...En caso de delito no grave, 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 ó 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...”

Como se puede apreciar en el párrafo segundo del artículo 556 del código de Procedimientos Penales se establecen dos hipótesis del por que se le negará

el Derecho Constitucional a la libertad provisional, al presunto responsable de un delito, y siempre y cuando el proceso que se llevará al inculpado no se trate de un delito calificado como grave; hipótesis las cuales a saber son: en primer lugar, el caso de que el indiciado tenga una condena por delito calificado como grave y en segundo lugar, cuando represente el procesado, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, en ambos casos a solicitud del ministerio público.

De éste segundo párrafo, lo que nos interesa para el apartado, es cuando a una persona se le niega el Derecho Constitucional que tiene a que se le ponga en libertad provisional, cuando éste ya ha sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave y esté ejecutoriado. Es así, que en éste orden de ideas, es importante hacer mención al aspecto de la reincidencia, pues con ésta se vera si el probable responsable en la comisión de un delito, tiene derecho a gozar de su libertad provisional.

5.2.1. REINCIDENCIA

5.2.1.1. CONCEPTO Y MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN

Etimológicamente reincidencia quiere decir recaída; pero en lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir.

Concretamente, definiremos la reincidencia como “volver a caer en una falta o delito.”⁶²

De esta manera el concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito que generalmente tiene un significado considerable; término que es relacionado al de peligrosidad y “un reincidente es más peligroso que una persona que por primera vez haya

⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit.*, Pág. 412.

trasgredido el ordenamiento jurídico penal.”⁶³ En términos de control social la reincidencia significa mayor peligrosidad criminal.

“Reincidente: es la circunstancia agravante que resulta cuando el condenado por sentencia firme o pena privativa de libertad, dictada por cualquier tribunal del país, cometiere un nuevo delito, aunque hubiere mediado indulto o conmutación.”⁶⁴

Debemos hacer mención de que la reincidencia así como la reincidencia habitual se encontraban reguladas en el código Penal de 1931 (abrogado) hasta el 12 de Noviembre del 2002, los cuales se establecía en el artículo 20 y 21 de éste ordenamiento, es así, que en la actualidad el nuevo código Penal en vigor para el Distrito Federal ya no contempla estas figuras jurídicas en ninguno de sus apartados, pero más sin embargo, en este nuevo ordenamiento a lo que se hace alusión, es que el sujeto procesado deberá de contar con antecedentes personales positivos, un modo honesto de vida, que no se tenga sentencia ejecutoriada por delito doloso, y a demás se establece la conducta precedente de dicho sujeto, lo anterior en virtud de que dichos elementos son indispensables para que el sujeto en un momento dado goce de su libertad, ya sea provisional o al hacerse acreedor a alguno de los beneficios que establece la legislación penal.

En la práctica, los juzgados donde se lleva a cabo el proceso del indiciado, se solicita el informe de ingresos anteriores a prisión de dicho sujeto al momento de notificarles el auto de término constitucional, a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en el Distrito Federal; en donde se realiza la investigación de los anteriores ingresos del procesado, y si bien es cierto en la declaración preparatoria se le cuestiona sobre cuántas veces ha estado detenido, y éste contestará negativamente; ésta información debe ser corroborada mediante los oficios de anteriores ingresos a prisión, así como por medio de la ficha

⁶³ *Íbidem*, Pág. 412.

⁶⁴ RAMÍREZ GRONDA, Juan. Diccionario Jurídico. 9ª Edición, Editorial Heliasta, Argentina 1986. Pág. 265.

signalética que informa las tantas y cuántas veces ha sido ingresado a prisión, juzgado, partida y por el delito que cometió.

Es importante señalar que cuando un procesado tiene reingresos, es necesario que tenga sentencia que haya causado ejecutoria, ya que si tiene ingresos que no tienen sentencia, no se puede considerar antecedente penal; toda vez que no está juzgado, todavía se le está comprobando, más no se le determina legalmente su responsabilidad penal en la comisión del delito anterior; por lo cual no es reincidente, es primo-delincuente si se encuentra en tales circunstancias, pero si tiene antecedentes de que ya tienen fijada la sentencia ejecutoriada, entonces estamos ante el caso de un reincidente; por otro lado tenemos que cuando el condenado por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito, pero ya ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena y que los hechos ilícitos que dan lugar a la nueva sentencia se hayan perpetrado fuera de ese lapso, en consecuencia es procedente declarar al sujeto activo del delito como primo-delincuente.

Al ser reincidente un sujeto, es más peligroso socialmente por que está habituado a la realización del delito, que aunque se trate de readaptar socialmente, éste ya tiene indicios de los delitos y por consecuencia es más difícil adaptarlo a la sociedad; pues ya implica más peligrosidad y podemos decir en términos generales, que no fue suficiente la pena que se le impuso, observando en la práctica que la mayoría de los sujetos que se encuentran inmersos en un proceso penal son reincidentes.

Este tema de la reincidencia es sumamente controvertido y más aun por su desaparición en el nuevo Código Penal; por que si bien es cierto, por una parte buscamos que se beneficie a los presuntos responsables, no deja de ser menos importante, que se tome en cuenta que un reincidente implique más peligrosidad a

la misma Sociedad por las diversas experiencias que tuvo en su estancia al estar recluido en el centro penitenciario.

MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN

Los medios de Identificación tienen una gran importancia dentro del procedimiento penal, estos son realizados por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con la finalidad de determinar si una persona esta llevando un proceso penal o si éste ya ha sido condenado con un fallo ejecutoriado.

Los sistemas principales de identificación de los delincuentes son dos: el antropométrico y el dactiloscópico. El antropométrico, cuyo autor es el Doctor Alfonso Bertillon, el cual se basa en las medidas y características de los individuos, útiles en su conjunto para identificarlos, éste se complementa con fotos de frente y de perfil.

Los antecedentes penales, se reúnen con la ayuda de la ficha sinaléctica (ficha de identificación) que contiene una fotografía de perfil y otra de frente, que es acompañada de los siguientes datos: número de reseña, expediente, secretaria, nombre (s) y apellidos del individuo, lugar de nacimiento, municipio ó estado, nacionalidad, edad, estado civil, sexo, ocupación, estatura, color de ojos y la piel, peso, señas particulares visibles, cicatrices, lunares, manchas pigmentadas, aunado a esto tenemos los ingresos anteriores registrados en la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

El sistema dactiloscópico⁶⁵ es más preciso que el anterior, y consistente en aprovechar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de la yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pero permanecen

⁶⁵ La implantación de este sistema se debe a Francisco Galton, con base en los estudios de William Hershell, pero quien más a contribuido a su perfeccionamiento es el investigador argentino Juan Vucetich.

constantes desde los seis meses de vida intrauterina y hasta después de la muerte. Los medios de identificación también se conforman con la ayuda de la reseña dactiloscópica traducido en el conjunto de letras y números que se asignan a las impresiones dactilares de acuerdo con los tipos fundamentales existentes en los 10 dedos de la persona.⁶⁶

Este medio de identificación que contiene los dibujos dactilares correspondientes a ambas manos, es muy seguro, por tratarse de huellas únicas en cada ser humano.

La ficha dactiloscópica esta conformada por la serie y por la sección y a las cuales las conforman:

- 1) La serie comprende al pulgar derecho como fundamental y a los dedos índice, medio, anular y meñique respectivamente como división.
- 2) La sección comprende el dedo pulgar de la mano izquierda como subclasificación y los dedos índice, medio, anular y meñique como subdivisión.

Además, en el reverso de la ficha sinaléctica se plasman los datos físicos del inculpado así como datos generales como lo son, el nombre, con el "alias", la edad, el sexo, la ocupación, lugar de nacimiento, domicilio, motivo por el cual se encuentra procesado etc.

Durante el procedimiento penal el juzgado solicita se le remita un informe de anteriores ingresos a prisión, la ficha signalética (antropométrico y dactiloscópico), así como el estudio de personalidad del acusado y de contar con sentencia ejecutoriada, se requiere a la autoridad correspondiente, envíe copias

⁶⁶ TRUJILLO ARRIAGA, Salvador. Estudio Científico de la Dactiloscopia. Editorial Limusa. México 1955, Pág. 49

certificadas de tales constancias al juzgado donde se sigue el proceso por el cual se va a sentenciar, para ser tomados en cuenta al momento de dictar sentencia.

5.2.1.2. REINCIDENCIA HABITUAL

Una especie agravada de la reincidencia, era la habitualidad, es decir, si un reincidente en el mismo genero de infracciones cometía un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa y a demás, cometía tres infracciones en un periodo que no excedería de diez años, era considerado como delincuente habitual, así lo establecía el código Penal de 1931 (abrogado).

Resaltando que el Código Penal de 1931 si regulaba y definía la reincidencia habitual en su precepto 21, lo que en la actualidad no contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en ninguno de sus apartados, por lo que sería importante que se volviera a regular dicho precepto, con la finalidad de establecer con mayor exactitud cuando una persona es más peligrosa para la sociedad por su habitualidad a cometer un cierto tipo de delito y en consecuencia la sanción que le correspondería por el nuevo delito cometido se tendría que incrementar, pues se hablaría de que la pena impuesta no han sido suficiente para rehabilitar a dicho sujeto.

Este segundo párrafo del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual establece que se negará el derecho a obtener la libertad provisional cuando se trate de un delito calificado como grave por la ley, dicho estudio ya quedo establecido en el capítulo III de este tema de investigación, pudiendo resumir que el articulo 268 fracción III, quinto párrafo de dicho ordenamiento, mencionan que el delito grave, es aquel que al obtener el cociente de la media aritmética, sea mayor a 5 años, asimismo el código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 establece un listado de los delitos calificados como graves.

5.3. ANÁLISIS DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El párrafo tercero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

Artículo 556.- ...;

“...Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda cuando;

- A) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo genero, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- B) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;
- C) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la victima 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;
- D) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- E) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.”

Para especificar sobre el riesgo y concretamente lo que el legislador deberá de prevenir es “la eventualidad de un acontecimiento futuro e incierto, que no depende exclusivamente de la voluntad de las partes y que puede producir un perjuicio, daño o pérdida.”⁶⁷

⁶⁷ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Tomo II, Buenos Aires 1987, Pág. 332.

Por su parte el maestro Rafael de Pina menciona que el riesgo es: “la amenaza de un accidente susceptible de causar a alguien un daño o perjuicio derivado de circunstancias que se pueden prever, pero no eludir; evento posible e incierto;...”⁶⁸

El principal objetivo de acreditar por parte del ministerio público el riesgo, es precisamente, evitar que queden libres delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aún cuando los delitos cometidos, no sean calificados como graves por la ley, al considerarse por ejemplo; la habitualidad de la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado, sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez.

Por otro lado tenemos, que en dichas adiciones al artículo 556 en su párrafo tercero y en sus diversas fracciones del código en comento, se menciona mucho la palabra Dolo, por lo que esto implica definirlo.

Por dolo entenderemos, según el maestro Eugenio Cuello Calón: “la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.”⁶⁹

Asimismo, menciona el maestro Castellanos que el dolo consiste: “en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.”⁷⁰

Los elementos del dolo son: a) ético y b) volitivo ó emocional. El primero está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y por su parte el segundo consiste en la voluntad de realizar el acto; en la voluntad del hecho típico.

⁶⁸ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 26 Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 446.

⁶⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal I. Revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández. 18ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1981, Pág. 302.

⁷⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 39 Edición. México 1998, Pág. 239.

Por su parte el Código Penal en vigor para el Distrito Federal define al dolo en su precepto 18º párrafo segundo, señalando que:

Artículo 18º.- “ Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposa mente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización...”

Pudiendo concluir que el dolo en esencia es conocer y querer la realización de una conducta punible.

También se menciona en las diversas fracciones del artículo 556 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el aspecto de tratarse de un delito del mismo género, a lo que se hace referencia, es que se halla cometido una misma conducta delictiva consecutivamente, por ejemplo que se cometiera el delito de robo en contra de un transeúnte y se obtenga una sentencia ejecutoriada, y posteriormente cometiera otro delito de robo en contra de transeúnte, por lo tanto en este orden de ideas, se habla de un mismo género de delito.

Por Prescripción entendemos según el maestro Vela Treviño, “la auto-limitación que el Estado se impone para perseguir hechos con apariencia de delito, ó ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido.”⁷¹

Es así, que la prescripción que se menciona en el inciso A) del párrafo tercero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal tenemos que para que un delito prescriba se toman en cuenta dos aspectos, primero la pretensión punitiva (acción penal) y segundo, la potestad de

⁷¹ VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas. México 1983, Pág. 67.

ejecutar las penas o medidas de seguridad, en la primera, es decir en la pretensión punitiva, será el tiempo que resulte de obtener la media aritmética junto con las modalidades del delito cometido, la cual no podrá ser inferior a tres años (artículo 111 del Código Penal para el Distrito Federal), en este caso el ministerio público antes de acudir a los tribunales, puede resolver acerca de la prescripción de la pretensión punitiva, pero los jueces y tribunales también pueden conocer de ella, sea cual fuere el estado del proceso, en estas condiciones es como el Estado por medio del órgano delegado, específicamente el ministerio público, se auto-limita para la persecución de los hechos.

Es decir, la prescripción punitiva según el artículo 111 del código Penal par el Distrito Federal, supone una inactividad del ministerio público por el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio ó actuación de ese derecho de persecución.

En la segunda, es decir, en la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, definida en el artículo 116 de este mismo ordenamiento, se necesita que trascorra un lapso de tiempo igual a la condena impuesta que merezca por el delito cometido junto con las modalidades de ese delito, pero la cual nunca podrá ser menor a 3 años, en este sentido estamos hablando de que la sentencia impuesta se trate de ejecutar por parte de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Es así, que la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, esta relacionada directamente con el sujeto delincente, a diferencia de la prescripción de la pretensión punitiva que se refiere a los hechos que se pretenden llegar a clasificar en una sentencia definitiva.

Encontramos apoyo en lo establecido en la siguiente Jurisprudencia, emitida por nuestro máximo Tribunal que a la letra dice:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA PENA.- Conviene distinguir, desde luego, entre la prescripción de la acción y la prescripción de la pena. La acción penal como derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito, prescribe

por el simple transcurso del tiempo si no se ejercita por el Ministerio Público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el hecho que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del Ministerio Público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución. En cambio, la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia y, en una pena privativa de la libertad, la fuga implica el incumplimiento de la sentencia.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLV

Página: 64

Amparo directo 7581/60. Ramón Jiménez Arias.

24 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Amparo directo 8793/60. Santos Rodríguez Maravel.

2 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Es así, que en la hipótesis que se establece en el inciso A) de éste precepto, en el aspecto de mencionar que: “siempre y cuando no haya transcurrido el termino de la prescripción que señala la ley...” podemos establecer que se refiere a la prescripción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, puesto que dicho precepto habla de una sentencia ejecutoriada, es decir, que se encuentra directamente relacionada con el sujeto delincuente, es así, que tenemos que deberá de transcurrir la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, para que en un momento dado no sea tomada en cuenta la sentencia ejecutoriada que se tenga por un delito doloso, lo anterior con la finalidad de que al presunto responsable de un delito, se le conceda el Derecho a gozar de su libertad provisional bajo caución.

Por lo que respecta a que el inculpado esté sujeto a otros procesos penales, por hechos dolosos del mismo género y los cuales ameriten pena

privativa de libertad, se refiere a que el procesado obtenga en un principio su derecho a la libertad provisional en el proceso que se le siga como probable responsable en la comisión de un delito y una vez que la obtiene comete otro delito similar, en este sentido nos ubicamos en la hipótesis que se menciona en el inciso B) del párrafo tercero, del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal y motivo por el cual se le negará la libertad provisional bajo caución en el segundo proceso a desarrollarse.

Verbigracia, un sujeto comete el delito de robo en grado de tentativa, llevando proceso en el juzgado 18 penal, al no ser considerado como delito grave, se le concede su derecho a la libertad provisional, el procedimiento se llevara y el probable responsable gozara de su libertad, posteriormente comete nuevamente el delito de robo en grado de tentativa, llevando procedimiento en el juzgado 19 penal, en este caso, como el indiciado ya tiene un procedimiento en instrucción en el juzgado 18, y al solicitar ante el juzgado 19 su libertad provisional ya no se le concederá dicho Derecho a obtener su libertad, por encontrarse en la hipótesis a que se refiere el inciso B) párrafo tercero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor par el Distrito Federal.

Asimismo, podemos mencionar que respecto al lo que se establece en el inciso C) de este multicitado precepto, es algo meramente subjetivo, ya que para establecer que hay un riesgo fundado de que el ahora procesado cometa en contra de la víctima u ofendido, de los testigos, del servidor público ó algún tercero, un delito doloso al obtener su libertad provisional, y recordemos que esto es a solicitud del ministerio público, y es ésta autoridad la que está obligada a comprobar realmente de que existe un riesgo en contra de dichas personas acreditando fehacientemente la existencia de dicho riesgo, es decir aportándole pruebas al juez que conozca de la causa para que se demuestre su dicho y de la existencia de dicho riesgo, en éste sentido podemos hablar de diversas hipótesis, de que el indiciado o procesado cometiera un delito en contra de las personas arriba mencionadas, por ejemplo, que tenga su domicilio cerca del que está

denunciando o del testigo presencial de los hechos, y que igualmente por referencias vecinales éste sea una persona problemática, agresiva, drogadicto etc..

Pero aun así, se debe mencionar que los posibles daños o perjuicios que se puedan causar, son acontecimientos futuros e inciertos y los cuales deben de quedar bien precisados por parte de la representación social, para que el juez que conozca de la causa, pueda en un momento dado, negar el derecho a que tiene el probable responsable a obtener su libertad provisional bajo caución.

El inciso D) del precepto legal en estudio, menciona que se halla cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia, es así, que se refiere al precepto 138 del Nuevo Código Penal en su fracción VII estableciendo que:

Artículo 138.- “ El homicidio y las lesiones son calificadas cuando se cometan con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria...;

VII.- Existe estado de alteración voluntaria: cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.”

En este sentido establecemos que en la agencia del ministerio público al momento en que se le pone a disposición a un sujeto como probable responsable en la comisión de un delito, solicitará al medico legista adscrito a dicha agencia del ministerio público, que se le realice el examen médico de lesiones, así como el de estado físico, realizando los estudios conducentes para determinar si se encuentra ebrio o bajo el influjo de estupefacientes, determinando así el grado de intoxicación que se tenga en el cuerpo, y al afirmar que el ahora indiciado se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes o estupefacientes, le hará saber al agente del ministerio público dichas circunstancias para que éste las valore y así determine la tipificación de la conducta punible.

Es así, que se establece que el presunto responsable de la comisión de un delito, puede ser sumamente peligroso, máxime si su ebriedad llega al extremo de hacerle perder las facultades de juicio y decisión, con excitación emocional intensa.

Asimismo, podemos mencionar que para que la ebriedad o la intoxicación por sustancias psicotrópicas, pueda ser considerada como causa de inimputabilidad, es menester que el estado de inconsciencia del agente sea determinado por el empleo accidental o involuntario de dichas sustancias, es decir, fortuito, pero en forma alguna cuando ese estado de inconsciencia se origina por el empleo voluntario de sustancias embriagantes o estupefacientes, en cuyo caso, los delitos cometidos en tal estado, son punibles, porque la imputabilidad se transporta al momento en que la embriaguez o la intoxicación se originó, en atención a que se puede prever que la bebida alcohólica ingerida o algún estupefaciente con exceso, sitúa o puede situar al individuo en un estado peligroso para la sociedad, lo anterior lo podemos apreciar en nuestra sociedad respecto a los operativos realizados por la Secretaría de Seguridad Pública con el denominado “alcoholímetro”, con el cual se pretenden disminuir los accidentes ocasionados por el consumo en exceso del alcohol por los automovilistas imponiendo la falta administrativa a que hace alusión los artículos 99, 100, 101 y 102 del Reglamento de Transito para el Distrito Federal.

Respecto al inciso E) del párrafo tercero de este precepto Procesal, el cual establece que el inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, en éste sentido tenemos que un indiciado o procesado haya obtenido su libertad provisional bajo caución, y éste haya evadido la acción de la justicia, por lo que una vez que éste se encuentra en un nuevo proceso como probable responsable de la comisión de un delito, se tendrán que ver varios aspectos para establecer que el ahora procesado se sustrajo a la acción de la justicia, y es menester hacer mención de ciertos aspectos que sirven al juzgador para

determinar si en un momento dado un probable responsable se sustrajo o no a la acción de la justicia.

Al momento de notificársele el auto de termino constitucional, se pide que se recaben el informe de ingresos anteriores a prisión y la ficha signalética por parte del juzgado que llevara el proceso, desprendiéndose así, que dicho juzgado pedirá le sean realizados al probable responsable la identificación administrativa (ficha signalética) por parte de la Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Subdirección de Sistemas Tradicionales de Identificación, teniendo un termino de 5 días después de recibir el informe para remitir la ficha al juzgado que la solicita, así como el Informe de Ingresos anteriores a prisión, por parte de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaria del Gobierno del Distrito Federal, teniendo un termino de 72 horas después de recibir el oficio para que remita dicho informe.

Es así, que una vez que se recibe la ficha signalética, así como el informe de ingresos anteriores, se apreciara si el ahora procesado ya tuvo otros procedimientos en su contra, al aparecer en estos informes el juzgado y el número del expediente o partida, se solicitara a dichos juzgados, le sean remitidas al juzgado en donde se le estará llevando un nuevo procedimiento, copias certificadas del expediente para ver como quedó su situación jurídica en ese o esos procedimientos así como la ficha signalética que se le haya tomado en estos, y es así como se podrá vislumbrar si el presunto responsable se ha sustraído a la acción de la justicia.

Cabe mencionar que para que estas copias certificadas se recaben, pasará aproximadamente un mes, tiempo para el cual ya se le tendría que haber concedido el derecho a su libertad provisional bajo caución y aunque el inculpado haya manifestado que no ha sido procesado o que no dejó pendiente algún procedimiento, tenemos que es el ministerio público el que tendrá que demostrar

inmediatamente, que el indiciado o procesado se sustrajo a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del procedimiento, con la finalidad de que al presunto responsable le sea negada la libertad provisional, ya que como se establece en este precepto a estudio la libertad provisional deberá de ser otorgada o negada inmediatamente que lo solicite el indiciado o procesado, siempre y cuando cumpla con los requisitos de dicho ordenamiento, sin descartar que con posterioridad el ministerio público acredite el riesgo que pueda tener el ofendido o la sociedad y le sea revocada la libertad provisional.

Así podemos mencionar que aún y cuando trascorra el término de la prescripción de dicho delito, si el indiciado o procesado se sustrajo a la acción de la justicia y al encontrarse en la hipótesis que establece en el inciso E) del párrafo tercero del artículo 556 procesal, se le negará el derecho a obtener su libertad provisional bajo caución.

En atención a que el ministerio público es el que tiene que acreditar el riesgo que represente el concederle su libertad provisional, al indiciado o procesado, para el ofendido o la sociedad, encontramos apoyo en las siguientes Jurisprudencias emitidas por nuestro Máximo Tribunal que a la letra dicen:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUÉLLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).- Del desarrollo legislativo y de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales, en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculpado la libertad provisional bajo caución, por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso legislativo del

decreto de reformas a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculpado la libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición, ni que guiara la decisión judicial, por lo que se proponía, que se aportaran al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Noviembre de 2002

Tesis: 1a./J. 54/2002

Página: 109

Contradicción de tesis 106/2001-PS. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Cuarto Circuito.

30 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña.

Tesis de jurisprudencia 54/2002.

Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de agosto de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

LIBERTAD PROVISIONAL DEL INculpADO. LA OPOSICIÓN A SU OTORGAMIENTO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO SE TRATA DE DELITOS NO GRAVES, DEBE APOYARSE EN ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE ACREDITEN LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PARA EL OFENDIDO O LA SOCIEDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL).- El artículo 20, fracción I, constitucional dispone que en caso de delitos no graves el Ministerio Público podrá oponerse al otorgamiento de la libertad provisional del inculpado cuando aporte elementos al Juez para establecer que tal concesión representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Ahora bien, dicha oposición deberá estar apoyada en medios de convicción que acrediten tal extremo, pues del dictamen presentado a la Cámara de Senadores del proyecto de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de julio de mil novecientos noventa y seis, se desprende que el legislador consideró que sería arbitrario dejar a discreción del Juez el restringir la concesión de dicho beneficio con base en la simple expresión de razones por parte del Ministerio Público acerca de las circunstancias personales del inculpado que ameriten negarlo, sin que se aportaren medios de prueba en los cuales se funden tales razonamientos, ya que una negativa expresada de esa forma no contendría elemento objetivo que la motivara y, en consecuencia, sería nugatoria de la garantía individual a la que el referido dispositivo constitucional se contrae.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: XIV.2o.96 P

Página: 1333

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 214/2001. 22 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Paulino López Millán. Secretario: Edgardo Medina Durán.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 109, tesis por contradicción 1a./J. 54/2002 de rubro "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE

AQUÉLLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)."

En tratándose del riesgo como uno de los criterios que señala la constitución para que sea procedente o no el beneficio liberatorio en comento, se debe señalar que el mismo resulta ser un aspecto netamente subjetivo y que en todo caso, se estaría prejuzgando al individuo sobre su intervención en el hecho delictivo que apenas se investiga, por lo que se considera que no es pertinente este concepto en relación con el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

El beneficio a la libertad referido, no debería de ser resuelto discrecionalmente por los Órganos de la Autoridad, quienes se fundan en criterios eminentemente subjetivos, los cuales pugnan contra la garantía de seguridad jurídica que debe de prevalecer sobre todo el enjuiciamiento criminal; se estima que al ser la libertad individual una de las mas altas prerrogativas del hombre, su restricción en todo caso, debe derivar objetivamente de la ley, y no de criterios subjetivos que fácilmente puedan derivarse en actos autoritarios en perjuicio de la misma Sociedad.

Cabe mencionar que dichas adiciones al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya se encontraban establecidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, siendo que los legisladores del Distrito Federal, lo que realizaron fue adecuar dichos incisos a la Ley Procesal Penal par el Distrito Federal y de esa manera restringir aún más el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución a los indiciados o procesados de los cuales aún no se sabe con certeza, si cometieron o no el delito que se les imputa.

5.4. PROPUESTA: “DEROGAR EL INCISO A) DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 556 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 20 apartado “A” fracción I, que aun tratándose de delitos no graves, así considerados por la ley, la autoridad podrá negar el beneficio a la libertad caucional cuando el presunto responsable haya sido condenado por delito calificado como grave o cuando el Ministerio Público aporte datos que pongan de manifiesto el riesgo que represente el presunto responsable al ofendido o a la Sociedad la excarcelación del mismo.

En ese mismo orden de ideas tenemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 556, párrafo segundo (adicionado el 15 de mayo del 2003, entrando en vigor al día siguiente de su publicación), el cual establece que en el caso de delito no grave, 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 ó 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.

Mencionando además éste precepto Penal Adjetivo Distrital, en su párrafo tercero inciso A), que:

“ Artículo 556.- ...;

...Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda cuando:

A) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo genero, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;...”

Es decir, que si el Ministerio Público acredita el riesgo del indiciado o del procesado, demostrando que se tiene una sentencia ejecutoriada por delito doloso, y motivo por el cual se le negará su derecho a obtener su libertad provisional, se estará contradiciendo totalmente lo establecido en el párrafo segundo del precepto Procesal Penal y más aún a la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que éstas dos últimas, hablan de que se deberá de tener una sentencia ejecutoriada por delito calificado como grave por la ley para negar dicho derecho, y no por un delito doloso como se establece en el párrafo tercero inciso A) del artículo 556 del Código Adjetivo Penal.

Pudiendo establecer que por lo general los delitos calificados como graves son dolosos, pero no todos los delitos dolosos son graves; por lo que la propuesta que se maneja en este tema de tesis, es derogar el inciso A), del párrafo tercero, del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que se aprecia del mismo artículo en su párrafo segundo, en el que se establecen las hipótesis del por que se negará la libertad provisional bajo caución, y una de esas, establece que será cuando se tenga sentencia por un delito calificado como grave por la ley, mas sin en cambio podemos apreciar, que también se negará el derecho a la libertad provisional bajo caución, cuando se acredite el riesgo para el ofendido o para la sociedad por medio de cualquiera de los incisos que se establecen en el párrafo tercero del precepto a estudio, en lo particular cuando se tenga una sentencia ejecutoriada por delito doloso, tal y como lo establece el inciso A), esto es una situación que contradice totalmente lo establecido en el párrafo segundo de éste mismo precepto procedimental y, yendo a un mas lejos, apreciando que también contradice lo establecido por nuestra Carta Magna en su artículo 20 apartado “A”

fracción I, en la cual se establece también, que se negará la Libertad Provisional en caso de delito no grave, cuando se tenga una sentencia por delito calificado como grave por la ley, en tal tesitura podemos establecer que el mencionado inciso A) del párrafo tercero del artículo a estudio, va en contra de la Ley Procedimental Penal Distrital y en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo evidente que se debe de derogar dicho inciso A), del párrafo tercero del artículo 556, del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Y si bien es cierto, que la misma Carta Magna también establece que se negará la libertad provisional, cuando el ministerio público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para sociedad, lo cierto es también que no se debería de dejar al arbitrio de las Leyes Adjetivas Penales definir tales conceptos, puesto que al ser la libertad uno de los mayores bienes naturales y jurídicos del hombre, la regulación de su restricción debe estar categóricamente bien definida por nuestra Ley Suprema.

Así tenemos, que al derogar precisamente el inciso “A” del párrafo tercero del artículo 556, se volvería a tener una concordancia con lo establecido por el mismo precepto procesal penal a estudio, y con la misma constitución, en el hecho de que se negara la libertad provisional cuando se tenga una sentencia ejecutoriada por delito calificado como grave y no así por un delito doloso como lo hace ver dicho inciso, tomando una vez más la relevante importancia que implica el gozar de dicho derecho.

Puesto que ésta garantía a la libertad provisional, tiende a evitar a los procesados que anteriormente si podían obtenerla, las molestias inherentes a la pérdida de la libertad personal, que sería irreparable, en el caso de sentencia absolutoria, puesto que se debería gozar de ella en todo proceso sin distinción alguna, puesto que no lo hace dicho precepto Constitucional, es indudable que no

puede ser restringida la libertad por disposición alguna establecida en los Códigos Procesales o de las Leyes relativas, ya que conforme al artículo 133 de la propia Constitución, ésta y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados, serán la ley suprema de toda la Unión, y los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en las Constituciones o Leyes Locales, por lo que no podrán ir mas halla de lo que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

Artículo 133 Constitucional.- “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o Leyes de los Estados.”

Es así, que es indiscutible que la Libertad Individual es sagrada y no debe restringirse, sino cuando el orden social así lo exija, mediante la aplicación de preceptos específicos que así lo determinen.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Libertad es el segundo derecho más importante del ser humano y con la cual nacemos todos, por lo que si a una persona se le privara de ésta, debe ser un acto debidamente fundado, primeramente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en segundo término en nuestra Legislación Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA.- El otorgamiento a la Libertad Provisional de un procesado, permitiría que éste hiciera su vida cotidiana, independientemente de quedar sujeto al juicio correspondiente para demostrar su inocencia o culpabilidad, evitando así mismo gastos en su manutención por parte del Estado una vez que éste sea ingresado a un Reclusorio Preventivo.

TERCERA.- La negativa a la concesión a la Libertad Provisional a aquellos indiciados o procesados que anteriormente si podían obtenerla, provoca la saturación de las cárceles, hacinamiento, autogobierno, violencia e insalubridad; además de los altos costos familiares y económicos que se derivan de la Privación de la Libertad.

CUARTA.- Las modificaciones y adiciones realizadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a la Libertad Provisional en su artículo 556 párrafos segundo y tercero, provienen ciertamente del Código de Procedimientos Penales Federal, siendo un extracto de éste, apreciándose en su artículo 399 bis párrafo segundo, fracción I, contradice lo que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que establece ésta, que la Libertad Provisional será negada cuando se tenga una sentencia

ejecutoriada por delito calificado como grave y no así por tener una sentencia ejecutoriada por delito doloso como lo establece el Código de Procedimientos Penales Federal, perjudicando así a aquellos procesados que pueden gozar de su Derecho a la libertad Provisional por no haber cometido un delito grave y por el hecho de no tener una sentencia ejecutoriada por delito grave, por lo que se propone se reforme dicho inciso, con la finalidad de estar acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTA.- Se defina con precisión en el artículo 556 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que debemos entender por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, en el aspecto de que los incisos que ahí se contienen no son muy concretos respecto a la categoría a la que corresponden, lo anterior con la finalidad de determinar con exactitud lo que se entenderá por el riesgo que pueda correr el ofendido o la sociedad si la libertad es concedida, riesgo que deberá de acreditar el Ministerio Público, para así poder solicitar al Juez le sea negada la Libertad Provisional al procesado, pudiendo quedar de la siguiente manera:

Art. 556.-

Párrafo Tercero “...

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente

- a) El inculcado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo genero, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que marca la ley;
- b) El inculcado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, por diversos hechos dolosos del mismo genero que ameriten pena privativa de libertad;
- c) El inculcado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por circunstancias características del delito cometido;

- a) Exista el riesgo fundado de que el inculcado 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;

- b) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”

SEXTA.- Si bien es cierto tenemos que la mayoría de los delitos que se califican como Graves son dolosos, por otro lado se advierte que no todos los delitos calificados como Dolosos, se clasifican como graves, lo anterior en virtud de que al acreditar el riesgo el Ministerio Público ante el Juez respecto al inciso A) del párrafo tercero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se limita el derecho a la Libertad Provisional, toda vez que dicho inciso establece que se negará éste derecho, cuando se tenga una sentencia ejecutoriada por un delito calificado como doloso, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que marca la ley, situación que limita la obtención de la Libertad Provisional para los procesados de aquellos delitos que aun y siendo dolosos no son graves.

SÉPTIMA.- Se sugiere que se derogue el inciso A) del párrafo tercero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que se aprecia una senda contradicción con el párrafo segundo de dicho precepto y con la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 apartado “A” fracción I párrafo primero, limitando así el Derecho a obtener la libertad provisional, por lo que el artículo a estudio con el inciso derogado quedaría como sigue:

ARTICULO 556;...

Párrafo Tercero “...

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda cuando;

A) Derogado;...

OCTAVA.- La ventaja que trae consigo el hecho de que se derogue el inciso A) del párrafo tercero del artículo 556 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sería precisamente, el que las persona que se encuentran en un procedimiento penal como procesados, por segunda vez, le sea otorgada su Libertad Provisional, siempre y cuando no se trate de un delito grave, y no tenga una sentencia ejecutoriada por delito grave con anterioridad, por otro lado se solicita se derogue y no así se modifique dicho inciso, por que el hecho de modificarlo implicaría ser repetitivo con lo que ya establecen tanto el párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como la Carta Magna, por tal motivo es innecesaria la modificación y si necesaria la derogación de dicho inciso.

NOVENA.- La Prisión Preventiva se debería de aplicar solamente para todos aquellos delitos de mayor penalidad y gravedad, dejando de lado las ideas de que con la Prisión Preventiva, se evita que el sujeto se de a la fuga, que éste no sea un sujeto peligroso, que se reduzcan el numero de delitos que se registran, que garantiza la reparación del daño a la victima, que protege a la sociedad de sujetos peligrosos y de que brinda a la ciudadanía un sentimiento de mayor seguridad y confianza de la autoridad, situaciones que son verdaderas falacias pues en la actualidad se a comprobado la ineficacia tanto de la prisión preventiva como de la pena de prisión como medio para evitar que el sujeto delinca o vuelva a delinquir, con lo cual estas no son el medio idóneo para lograr una verdadera seguridad en la sociedad, así como a la persona que se encuentra como indiciado o procesado, por lo que resulta además totalmente inverosímil que aún y con estos antecedentes se haga por parte de los legisladores leyes cada vez más rígidas respecto a la obtención a la Libertad Provisional, privándolos de esta, por lo que es evidente que éste no es el camino hacia una verdadera justicia en la sociedad.

DÉCIMA.- Es necesario que nuestros Legisladores, realicen un estudio minucioso en cuanto a la aplicación del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, respecto a las prerrogativas que se establecen para la Libertad Provisional, debiendo ampliar una vez más las posibilidades para obtenerla en cuanto a sus requisitos, permitiendo por una parte que no se afecten los derechos del Ofendido, pero que así mismo no se afecten los del probable responsable, evitando así todas y cada una de las consecuencias que contrae consigo la Prisión Preventiva de una persona de la que aun no se sabe con certeza si es culpable de un delito no calificado como grave y que podría gozar de su libertad provisional, retomando importancia una vez más el hecho que la Libertad es un valor muy importante ante la Sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1985.

ATHIE GUTIÉRREZ, Amado. Derecho Mercantil. 2ª Edición, Editorial MacGraw-Hill, México 2002.

Dr. BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Compilación Procesal Penal. Editorial Sista, Tomo I, II, México 1991.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 34ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

BORJA Y BORJA, Ramiro. Teoría General del Derecho. Editorial Depalma Buenos Aires, Argentina 1977.

CARNELUTTI, Francesco. Dirito e Processo Civile e Penale. (Traducción y compilación Figueroa Alfonso, Enrique), Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C. V., Derecho Procesal Penal, Volumen II, Editorial Harla, México 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 39 Edición, México 1998.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 18ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal I, 8ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1981.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duero, México 1992.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría, Practica y Jurisprudencia). 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor. La Constitución y su Defensa. Editorial UNAM, México 1984.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica, México 1993.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1983.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. El Proceso Penal. 5ª Edición, Editorial Forum, Oviedo 1997.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y Herce Quemada Vicente. Derecho Procesal Penal. 10ª Edición, Editorial Bosch, Madrid España 1987.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1999.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 2002.

KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A. Teoría del Derecho Procesal. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. Filosofía del Derecho. 5ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1979.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal. Editorial IURE, México 2003.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México 1995.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 23ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Harla, México 1992.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 2001.

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

TERÁN, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, 11ª Edición, México 1989.

TRUJILLO ARRIAGA, Salvador. Estudio Científico de la Dactiloscopia. Editorial Limusa, México 1955.

VELA TREVIÑO, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Editorial Trillas, México 1983.

DICCIONARIOS JURÍDICOS Y DE LA LENGUA

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 26 Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 3ª Edición México 1997.

ESCRICHE, Don Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomo I, II, Nueva Edición, México 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa y UNAM, 1ª Edición, México 2001.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa , Tomo I, II, México 2000.

Diccionario Poligloto Barsa, Vol. II, Edición Especial para Enciclopedia Británica Publizhers, Inc. Gráfica Editora Primor, 1980.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Delma, México 2005

Código Penal para el Distrito Federal
Editorial ISEF, México 2005

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial ISEF, México 2005

Código Penal Federal
Editorial ISEF, México 2005

Código Federal de Procedimientos Penales
Editorial ISEF, México 2005

Ley de Amparo
Editorial ISEF, México 2005

Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial ISEF, México 2005

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Editorial ISEF, México 2005

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Editorial Porrúa,
14ª Edición, México 1999.

Jurisprudencia y Tesis Aislada 1917 – 2003
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. México 2003.

Semanario Judicial de la Federación: Tomo XXXIV.