



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 556 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO 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 :
TERESA DE JESÚS HERCULANO HERNÁNDEZ

ASESOR:

MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS:

A DIOS:

POR DARME LA VIDA, POR TENER A MIS PADRES, POR EL DON DE SER MADRE Y POR PERMITIRME TERMINAR ESTA META.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN, POR EL ESPACIO DESTINADO A LA ENSEÑANZA, ASÍ COMO A TODOS AQUELLOS CATEDRÁTICOS QUE INTERVINIERON EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL, Y A LOS INTEGRANTES DEL JURADO.

A MI ASESORA:

MAESTRA MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ:
POR LA INTERESA QUE MOSTRÓ EN DIRIGIR ESTA TESIS SIN RECIBIR NADA A CAMBIO.

A MIS PADRES:

POR EL ESFUERZO INMENSO QUE HAN REALIZADO PARA FORMAR A LA PROFESIONISTA QUE AHORA SOY, ESTOY ETERNAMENTE AGRADECIDA.

A MIS HIJOS: YESUA RAMSES Y OLAF RAZIEL:

POR SER MI FUERZA, MI ILUSIÓN EN LA VIDA POR DARME SU AMOR Y TERNURA, LOS AMO.

A MIS HERMANOS: MARIA DE LOURDES Y LÁZARO:

POR APOYARME INCONDICIONALMENTE, POR ESTAR CONMIGO EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES Y GRATOS.

A MIS SOBRINOS: KARLA MARIA, NADIA MONTSERRAT Y SAÚL:

POR DARME LA FUERZA DE SEGUIR ADELANTE EN LOS MOMENTOS EN QUE LAS NECESITE.

A MIS CUÑADO: CARLOS:

POR SU APOYO ABSOLUTO QUE ME BRINDO ASÍ COMO A MIS HIJOS EN LOS MOMENTOS ARDUOS.

A LA LICENCIADA CRUZ LILIA ROMERO RAMÍREZ:

POR PERMITIRSE SER PARTE DE SU EQUIPO DE TRABAJO Y DARME LA OPORTUNIDAD DE SER MEJOR CADA DIA.

A LA LICENCIADA CLAUDIA MARTÍNEZ TREJO:

POR SER EL EJEMPLO DE RECTITUD, HONRADEZ Y PROFESIONALISMO A SEGUIR, POR SUS CONOCIMIENTOS OTORGADOS.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES

1.1. Concepto de delito.....	1
1.1.1. Delitos Graves.	2
1.2. Concepto de Garantía.	6
1.3. Concepto de Caución.	10
1.4. Concepto de Libertad.	17
1.5. La Libertad Provisional en el artículo 556 del Código Adjetivo Penal en el Distrito Federal.	20

CAPÍTULO SEGUNDO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN MÉXICO.

2.1. Época Prehispánica.	28
2.2. Época Colonial.	29
2.3. Época Independiente.	32
2.4. México Actual.	44

CAPÍTULO TERCERO. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

3.1. Constitución General de la República. Artículo 20 apartado A.	52
3.2. Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal. Artículo 268.	55
3.3. Libertad Provisional del Inculcado como Garantía Individual.	65
3.4. Principios que rigen el otorgamiento de la Libertad Provisional.	70
3.5. Autoridad Facultada para otorgar la garantía.....	71

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

4.1. De la substanciación de competencias.	74
4.2. Declinación de Competencias.	97
4.3. Análisis jurídico de la libertad provisional prevista en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal...	105
4.4. Reformar al párrafo Primero del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.	106
CONCLUSIONES.....	
BIBLIOGRAFÍA.....	

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hace un estudio sobre las cuestiones de competencia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que en la práctica judicial, llega a darse el caso que cuando un juez se declara incompetente para conocer del asunto, ya sea por materia o grado, tiende a remitir los autos al juzgado que considera competente y muchas veces las cuestiones de competencia tardan varios días.

En el caso que nos ocupa, se expone la importancia que tiene la resolución de la competencia del juzgado en que se resuelva de una manera pronta toda vez que en los delitos que el presunto responsable alcanza el beneficio de la libertad provisional el juez que conoció primeramente del asunto no puede decretarla, por cuestiones de competencia.

En el capítulo primero se comenzará con aspectos generales como es el concepto de libertad, de caución, de delitos graves, la libertad provisional con el fin de tener un panorama, de que delitos alcanzan los beneficios de la libertad provisional y quien debe decretarla.

En el capítulo segundo, se estudia la libertad provisional desde sus orígenes en las culturas de la antigüedad, como en la época precolonial, la colonia y la etapa independiente, con fin de comprender la evolución que ha tenido esta figura jurídica.

En el capítulo tercero, se estudia el objeto de libertad, los fundamentos legales para obtener la libertad provisional en el Código de Procedimientos Penales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también se verá la libertad provisional como una garantía individual y la facultad que tiene el juez para otorgarla.

Por último en el capítulo cuarto, primeramente veremos la substanciación de competencia, que es tema principal de esta tesis, la declinación de las competencias, así como el análisis jurídico de la libertad provisional ante la declinación de competencias, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como la necesidad de reformar el párrafo 1 del artículo 556 del multicitado código.

CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS GENERALES

1.1. Concepto de Delito.

Delito.- del latín delictum, acción que infringe la ley como hecho o acto contrario a la ley que da a lugar a que el responsable sea castigado con una pena.

Según el artículo Primero del Código Penal para el Distrito Federal: realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo o de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada uno de ellos señala la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en esta.

Conforme al artículo 17 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, el delito se clasifican en:

I.- Instantáneo.- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

II.- Permanente o Continuo.- cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo y;

III.- Continuado.- cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad del sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

IV.- El artículo 18 del Código de Penal Vigente en el Distrito Federal, habla del Dolo y la Culpa las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra Dolosamente al que:- conociendo los elementos objetivos del

hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra Culposamente.- el que produce el resultado típico que no previo siendo previsible o previo, confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

1.1. 1. Delitos Graves.

Locución utilizada en el último párrafo del artículo 108 constitucional relativa a la causal de responsabilidad del presidente de la República. Del texto constitucional se desprende que el presidente es únicamente responsable por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

La responsabilidad del presidente de la República y de otros funcionarios públicos, fue adoptada en México a partir del sistema norteamericano de responsabilidades y plasmada en la Constitución de 1857. Existen antecedentes importantes en nuestra historia como la Tercera Ley Constitucional de 1836 que ya establecía la diferencia entre delitos oficiales y delitos comunes cometidos por funcionarios públicos. Desde entonces se ha entendido por delitos comunes aquellos perpetrados por funcionarios o empleados públicos fuera del desempeño de la función o encargo.

De acuerdo con la Constitución vigente, la existencia de infracciones graves como una de las vagas causales de responsabilidad, ha sido suprimida para contrastar con el sistema original de responsabilidad, para referirse sólo a delitos que se entienden previa y debidamente tipificados en la ley.

En todas estas causales se podrían encontrar ofensas no directamente relacionadas con el cargo, pero de naturaleza tan atroz, que inhabilitaban al infractor para ejecutar cualquier tarea pública.

En México hasta antes de 1857, el presidente no podía ser acusado por ningún delito cometido sino hasta pasado cierto lapso (que era de un año) después de haber concluido su gestión. A partir de la Constitución de ese año, los únicos delitos por los que puede ser responsable, es por los calificados de graves, gozando en consecuencia de inmunidad con relación a todos los demás delitos comunes.

La justificación para limitar esta responsabilidad penal radicó en la necesidad de proteger al cargo del presidente de la República contra acusaciones por infracciones leyes.

Como ya mencionamos, la problemática del presente tema se reduce a determinar la gravedad de los delitos. Las tesis sustentadas respecto de los delitos graves han sido las siguientes:

Aquellos delitos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional que en la propia Constitución se encuentra la regla para determinar la gravedad de un delito. Es de interpretarse que el artículo 20 fracción I, al referirse a la libertad bajo fianza, determina que los inculpados de algunos delitos considerados lo suficientemente graves, no gozan de la garantía caucional que la disposición consagra. Esta gravedad se traduce en una regla de aplicación de la pena: cuando el término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Dicho término se obtiene al calcular la media de la suma de las penas mínima y máxima que la ley correspondiente imponga a cada delito (quinto párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos penales para el distrito federal).

Los delitos que a juicio del Congreso de la Unión se determinen casuísticamente. La determinación de los delitos e infracciones graves debía estar a cargo del Congreso, apreciando caso por caso los delitos de los funcionarios inculcados.

Se puede hacer una clasificación útil de los delitos contemplados por la Constitución:

1. Graves, si el inculcado no goza de la garantía de la libertad caucional artículo 20 fracción I.
2. Menos graves, si el inculcado puede acogerse a la garantía de la libertad caucional.

Según esta clasificación, a la cual seguimos, el presidente podría ser responsable por los delitos graves. Por otra parte, hay otros delitos cuyo término medio aritmético es menor de cinco años de prisión, alcanzando en consecuencia la libertad bajo fianza pero que pueden erosionar de tal manera la confianza y el prestigio en un presidente de la República, que lo inhabilite ante la nación para seguir desempeñando su cargo. Tal es el caso de algunos delitos contra la seguridad de la nación, contra la salud, sexuales, contra la vida y la integridad corporal, patrimoniales, etc., que de ser cometidos por cualquier funcionario podrían equipararse en los efectos a los denominados delitos graves del orden común.

La importancia política del presidente de la República es de tal trascendencia que altera los conceptos tradicionales que sobre el entendimiento de delitos graves se pudieran aplicar.

De acuerdo al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sobre los delitos graves señala lo siguiente:

“ ...

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 otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término 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 término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

...”

Para los efectos legales según el artículo 268 del Código Adjetivo en la materia: son Graves los delitos sancionados con la pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se concederá el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Polícita de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima de delito de que se trate y dividirlo entre dos.

Hay delito flagrante cuando.- cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

1. 2. Concepto de Garantía.

Siendo el patrimonio la prenda común de los acreedores, todo aquel que contrae una deuda garantiza con todo su haber el cumplimiento fiel y exacto de la misma. Pero puede ocurrir, y sucede a menudo, que la seguridad que ofrece el patrimonio del deudor se vea disminuida o se haga ilusoria en virtud, ya sea del aumento de obligaciones que contrae el mismo y que supera en magnitud al monto del activo, ya sea por enajenaciones que lo disminuyan en forma tal que torne problemática la seguridad patrimonial existente.

A fin de salvar los perjuicios que tales situaciones causarían, cobran vida en el derecho las garantías, o sea los medios de reforzar las seguridades de la satisfacción del crédito. Las mismas son de dos clases: garantías personales y garantías reales.

Por fianza se puede señalar lo siguiente: “Es un acto jurídico por medio del cual una parte llamada fiador se obliga subsidiariamente ante otra denominada acreedor al cumplimiento de una prestación determinada, o su equivalente, para el caso de que un tercero, deudor de aquél, no cumpla con la obligación pactada.”¹

La fianza es el ejemplo típico de las garantías personales, mientras que las garantías reales se personifican en nuestro derecho en las instituciones de la hipoteca, la prenda y la anticresis. La diferencia entre ambas radica en que mientras en la garantía personal se obliga otra persona al pago de la deuda en defecto del deudor originario, en la real se afecta una cosa especialmente al pago de la obligación. Las ventajas para el acreedor consisten, en el primer caso, en que será necesario que ambos obligados, deudor y fiador, caigan en insolvencia para perjudicar su crédito, y en el segundo, en que será necesario que ambos obligados, deudor y fiador, caigan en insolvencia para perjudicar su crédito, y en el segundo, que la ley otorga el derecho de preferencia para cobrarse con el

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Enciclopedia Jurídica Mexicana”, Tomo IV, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 51

producido de la venta de la cosa en caso de incumplimiento, así como el de perseguirla en manos de terceros adquirientes y hacerla vender con el mismo objeto.

Es de hacer notar, que si bien las garantías más usuales y, por lo tanto, preferidas, son las reales, no es menos cierto que especialmente en ciertas esferas, como la actividad mercantil, por ejemplo, las garantías personales ocupan un lugar preponderante, lo que tiene su explicación en dos hechos fundamentales: primero, que el comercio se basa en gran parte en la buena fe y el crédito moral y material de los contratantes, y segundo, que esta clase de seguridades son de menos formal constitución y de más ágil trámite, condiciones importantes para el rápido desenvolvimiento de las operaciones, que constituye otro signo saliente de la actividad comercial.

El objeto de la fianza, consiste en la creación de una obligación subsidiaria, a cargo del fiador de pagar por el deudor, si éste no lo hace. El objeto indirecto consiste en la prestación que deberá pagar el fiador, una cosa o un hecho, iguales o distintos de lo debido por el obligado principal, pero sin que exceda de su valor.

Asimismo, la típica figura de la fianza ha ido evolucionando, y de su carácter subsidiario se ha ido pasando a otras formas derivativas en que la obligación del garante es conjunta con la de deudor principal. Esto es importante pues evita el paso de la exclusión previa, que es inseparable del concepto de fianza pura. Así a la fianza simple ha sucedido la solidaria y a ésta la garantía principal pagador que es la más buscada.

“En el Derecho romano, fuente de todas las legislaciones en lo referente a la fianza, se conocían primeramente dos formas de garantía personal, llamadas *sponsio* y *fidepromissio*. El garante quedaba personalmente obligado, aunque su compromiso no pasaba a sus herederos, y tenía la duración limitada de dos años.

Posteriormente hacia la última época del Imperio, se desarrolló la institución del fidejussio, que eliminado los inconvenientes y trabas de los anteriores, se hizo pronto de aplicación general, sirviendo de modelo y fuente a todas las legislaciones posteriores.”²

En cuanto a sus caracteres, la fianza es un contrato:

- a) Consensual, dado que no requiere formalidades especiales.
- b) Unilateral, porque crea obligaciones sólo a cargo del fiador.
- c) Accesorio, por definición, surgiendo además de su naturaleza de garantía.
- d) Gratuito, o sea que nada se debe abonar al fiador por su garantía. Ello no implica que no pueda pactarse una retribución al fiador por parte del deudor, del acreedor o de ambos conjuntamente, más ésta sería una convención independiente y en nada relacionada o con la naturaleza específica del contrato de fianza.

Se pueden hacer tres divisiones de las distintas clases de fianzas:

- a) Convencional, legal o judicial.
- b) Simple o solidaria.
- c) Civil y comercial.

- a) Convencional, legal o judicial.

La fianza convencional es, como su nombre lo indica, la libremente pactada por las partes.

Cuando la fianza sea impuesta por la ley o por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento principal y ser abonado, o por tener bienes raíces conocidos, o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna.

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, op. cit. p. 344

En efecto, la legal, que es la que la ley prescribe obligatoriamente en casos taxativamente enumerados, y la judicial, que es la exigida por los jueces a consecuencia de disposiciones legales que se lo imponen, tienen, como se desprende de lo dicho, un solo y mismo origen: la ley.

b) Simple o solidaria.

Esta fianza simple o pura como también se la ha denominado, es la que otorga al fiador dos beneficios fundamentales que son el beneficio de exclusión previa de los bienes del deudor y el beneficio de la división de la obligación entre los diferentes fiadores, en caso de ser varios.

En la fianza solidaria, en cambio, implica la eliminación de esos beneficios para el fiador.

c) Civil y comercial.

La fianza civil se diferencia de la comercial por el solo motivo de la naturaleza civil o comercial de la obligación a que acceden, sin perjuicio del carácter de comerciante o no del fiador.

La distinción tiene importancia en virtud de la distinta competencia judicial que rige para la materia comercial respecto a la civil y, además, por el hecho de que pudiendo ser, como hemos visto, la fianza civil simple o solidaria, en materia comercial siempre es solidaria, lo que implica que no existen los beneficios de exclusión ni división.

1.3. Concepto de caución.

Sobre el concepto de caución el jurista Guillermo Cabanellas vierte el siguiente comentario: “Puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cumplirá lo convenido o pactado; lo obligatorio aun sin el concurso espontáneo de su voluntad.”³

La caución tiene carácter de providencias civiles dispuestas en garantía de los intereses meramente patrimoniales que se puedan tomar en consideración en el proceso penal, sólo en relación a las condiciones puestas por la ley para la inscripción de la hipoteca legal o de secuestro preservativo y para su cesación.

“La seguridad que da una persona ante el juez de que otra observará buena conducta o de que no ejecutará el mal que se teme, obligándose a la satisfacción de la cantidad o reparación que se fije, en caso de que lo ejecute, es, para nosotros, la caución de buena conducta. Es toda medida encaminada a asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación.”⁴

La caución en derecho penal es, al igual que en las demás ramas jurídicas, medida de prevención o aseguramiento. Con ella se trata de precaver la comisión de un delito.

La caución es el compromiso contraído por el probable responsable de tener buena conducta en el prevenir y del que responde mediante la presentación de una fianza pecuniaria o personal.

La caución tendrá por objeto garantizar la comparecencia del proceso, cuando fuese llamado o citado por el juez que conociere de la causa. Garantiza, además, al cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles que nacen del delito, en caso de que el procesado no compareciese.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 66

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 857

Para ser puesto en libertad bajo caución, el procesado deberá cumplir con lo siguiente:

1. Presentarse siempre que sea llamado por el juez de la causa.
2. Fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin conocimiento y autorización del juez que de la causa conozca, bastando su contravención para ordenar nuevamente su prisión.

La caución aceptada se extenderá por diligencia en el proceso, previniéndose en ese acto al procesado, en la pena que incurrirá por su trasgresión.

Cabe agregar que de acuerdo con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los delitos graves no gozarán del beneficio de la libertad bajo caución.

La caución se puede entender como una obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual el fiador se obliga como tal. La obligación del fiador puede consistir en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado. La caución puede constituirse tanto a favor del deudor, como en favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aun en contra de su voluntad.

Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen caución. Pero quien la suscriba de mala fe, afirmando falsamente la solvencia y probidad del recomendado, será responsable del daño que cause la insolvencia de este último, a no ser que pruebe que no fue su recomendación la que condujo a contratar entre las partes.

El fiador requiere capacidad de ejercicio. Si se trata de fianza entre esposos se necesita autorización judicial, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno

de ellos, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro cónyuge obtenga su libertad. Autorización que no deberá conceder el juez, cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

La Suprema Corte de Justicia consideró que el gerente de una sociedad mercantil no tiene facultades para suscribir como fiador una fianza otorgada en favor de un particular y que el contrato relativo es nulo. Esta tesis no sería aplicable si se demuestra el interés de la sociedad en la operación, por ejemplo: el caso del arrendamiento de una casa para uno de sus funcionarios, si forma parte de las prestaciones concedidas a este.

Las instituciones de fianzas deben registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros los documentos que acrediten las facultades de sus representantes, así como los facsímiles de sus firmas. La Comisión publica en el Diario Oficial el nombre y las firmas de dichos representantes.

Respecto del acreedor, se requiere la facultad general para contratar.

La fianza es un contrato consensual. En la práctica, para facilitar su prueba, se acostumbra convenirla por escrito.

Consiste siempre en el pago de una suma de dinero. Puede ser menor que el importe de la obligación principal. Si existe duda se considerará que fue por otro tanto. Puede que el importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. Puede garantizarse una obligación de hacer o de no hacer obligándose el fiador al pago de una suma determinada de dinero para el caso de incumplimiento del deudor.

Efectos entre el fiador y el acreedor. El fiador está obligado a pagar si el deudor no cumple. Puede oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal. No puede oponer las que sean personales del deudor, por

ejemplo: incapacidad. Si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción, a cualquier otra causa de liberación, nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador pueda hacer valer esas excepciones. La transacción entre acreedor y deudor aprovecha al fiador pero no le perjudica. Salvo pacto en contrario, cuando hay varios fiadores, cada uno de ellos responderá por el total.

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión de los bienes del fiado. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedara extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto. No procede la excusión en los siguientes casos: si el fiador renunció expresamente a ella, en casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República cuando el negocio para el que se presto la fianza sea propio del fiador, y cuando se ignore el paradero del deudor siempre que llamado este por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación. El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, en contra del fiador y en contra del deudor principal.

El fiador debe alegar el beneficio luego que se le requiera de pago. Debe, además, designar bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago y anticipar o asegurar los gastos de excusión. Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o se descubren los, que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión en los bienes del deudor. En este caso, o si de modo voluntario hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente para ello. Si el acreedor, cumplidos los requisitos indicados, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y este quedará libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión. Las compañías de fianzas no gozan del beneficio de excusión. En las fianzas que no son de empresa, se acostumbra la renuncia del fiador a este beneficio.

El fiador puede, también, oponer el beneficio de orden, que consiste en la necesidad de que primero se demande y termine de modo inútil el juicio respectivo en contra del deudor principal. Este beneficio es renunciable y en la práctica siempre se hace la renuncia. Las instituciones de fianzas no gozan del beneficio de orden.

Si el fiador renunció al beneficio de orden, pero no al de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; mas éste conservará el beneficio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos. Si hubiere renunciado a ambos beneficios, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el objeto indicado, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

En caso de que sean varios los fiadores y sólo se demande a uno de ellos, este puede hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.

Efectos de la fianza entre el fiador y el deudor. El fiador debe ser indemnizado de la deuda principal, de los intereses y gastos y de los daños y perjuicios. Si la fianza se otorgó contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor. En caso de que el fiador haya transigido con el acreedor, sólo podrá exigir lo que en realidad haya pagado, más los intereses, gastos, daños y perjuicios. Si la deuda es a plazo o bajo condición y el fiador la paga antes de que se cumplan, no podrá cobrar al deudor, sino cuando fuere exigible.

El fiador, aún antes de haber pagado, puede exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos: si fue demandado judicialmente por el pago; si el deudor sufre menoscabo en sus bienes quedando

en riesgo de insolvencia; si el deudor pretende ausentarse de la República; si se obliga a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido, y si la deuda se hace exigible.

El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Pero si hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá este oponerle todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago. Pero, si el fiador pago en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas. Si el deudor paga porque el fiador no le aviso haber pagado, sólo podrá repetir contra el acreedor.

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición, y ni aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame. El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, responde a los otros fiadores en los mismos términos en los que sería el fiador fiado.

Al presentarse cualquiera causa de extinción de las obligaciones, sea respecto de la obligación principal, sea de la fianza, se extingue esta última. No sucede lo anterior respecto de quien fía al fiador, cuando la obligación del deudor y la del fiador se confunden porque uno de ellos haya heredado al otro.

El Código Civil prevé ciertas causas específicas de extinción de la fianza. Así, la liberación que hace el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado. Los fiadores quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del acreedor. Si el fiador contrajo su obligación por tiempo determinado

y el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo, se extingue la fianza. Así como cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor.

Cuando la fianza ha sido por tiempo indeterminado, y la deuda principal se vuelve exigible, el fiador puede pedir al acreedor que promueva judicialmente en contra del deudor. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo de un mes, o si en el juicio entablado deja de promover sin causa justificada por más de tres meses, la fianza se extingue.

Estas causas específicas tienen escasa aplicación en la práctica. Es usual que se exija al fiador la renuncia de estos derechos.

En cuanto a las instituciones de fianzas, su obligación no se extingue aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación. Ni tampoco, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor. Pero si cuando el acreedor concede al deudor prórrogas o esperas, sin el consentimiento de la institución.

La obligación derivada de la fianza se extingue, por prescripción, en el mismo plazo que la obligación principal. Sin embargo, cuando se trata de fianza de empresa, el plazo de prescripción es de tres años.

La devolución de la póliza a la institución de fianzas, hace nacer la presunción de que se extinguió su obligación como fiadora.

En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca o fideicomiso sobre inmuebles, las instituciones de fianzas podrán promover en la vía ejecutiva mercantil, en la hipotecaria, o haciendo vender los bienes de acuerdo con el procedimiento especial.

Las instituciones de fianzas podrán constituirse, en parte, en toda clase de procedimientos que se sigan en contra de sus fiados. A petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resultas de los mismos.

1.4. Concepto de Libertad.

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice por ejemplo, que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Para Guillermo de Cabanellas, la libertad es: “Facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.”⁵

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la

⁵ Cabanellas de Torres, Guilleomor. “Diccionario Jurídico Elemental”, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 236

cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge mal.

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior, o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor. La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo

hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cual de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, la verdad os hará libres, y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva, se entiende que sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para su libertad.

En el derecho constitucional se habla de algunas libertades fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en, la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

1.5. La Libertad Provisional en el artículo 556 del Código Adjetivo Penal en el Distrito Federal.

La libertad de la persona privada puede tener lugar en tres casos, que son los siguientes:

El primero atañe a la prisión sin mandamiento y tiene lugar cuando se archiva la causa por no haberse cometido el hecho o no haberlo sido por el presunto culpable, o por no constituir el mismo delito o por ser improcedente.

También el segundo caso afecta a la prisión sin mandamiento, pero en hipótesis de delito cometido. El requisito para que pueda tener lugar la libertad es que el arresto no estuviese permitido o que, por razón del delito o de la persona, no fuera posible el mandamiento de captura, o éste hubiese sido dictado con error.

En tercer lugar se puede llevar a efecto la excarcelación en el curso de la instrucción, cuando las razones que justificaban el mandamiento de captura se conviertan en razones de inculpación que no lo justifiquen o falten los indicios antes existentes.

La libertad provisional puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de captura o en el de flagrancia, supuesto un delito y una persona susceptible de ser sometida a mandamiento de captura. Es decir, en caso de una detención legal.

La libertad provisional puede concederse en tanto no esté prohibida por la ley, y dentro de tal límite es una facultad del juez y del Ministerio Público.

La regulación de la libertad provisional es paralela a las normas sobre los mandamientos, pro lo que si el mandamiento de detención es obligatorio aquélla no puede concederse.

Se puede conceder en cualquier momento o fase del proceso en tanto, naturalmente, que la sentencia no sea firme, excluida la casación. Después de lo que se podría hablar es de suspensión de la ejecución.

“Lo mismo que en los mandamientos de detención, la facultad de conceder o negar la libertad provisional corresponde al juez, al ministerio público y al *pretore*, según se trate de instrucción formal o de sumaria. Y tal facultad depende de la fase en que se encuentre el procedimiento. Así, en la de instrucción, corresponde al *pretore*, al juez instructor o a la sección instructora; después de abierto el juicio, la facultad pasa al juez del mismo. Después de la sentencia condenatoria, la resolución sobre la libertad corresponde al juez del recurso (tribunal *ad quem*). No obstante, el Tribunal de casación no tiene poderes en este punto, ni otro en su lugar, pues no se admite la libertad provisional para la admisión del recurso. Dicho supremo tribunal puede conceder la libertad provisional solamente en el procedimiento de revisión y competencia exclusiva.⁶

La libertad provisional se puede conceder puramente o sujeta a condiciones; por ejemplo, a la de no alejarse de ciertos lugares o a la de prestar caución el mismo liberado o terceros por él, de donde se sigue que la misma pueda ser revocada si el procesado no se atiene a las prescripciones o deje de cumplir la condiciones impuestas.

La libertad provisional se concede o denega por medio de auto sujeto a recurso, y una vez concedida puede revocarse, como si es negada primero puede concederse después.

⁶ Florian, Eugene. “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001, p. 144

Los medios para obtener la libertad provisional son:

- a) Caución,
- b) Arraigo, y
- c) Palabra.

La libertad provisional, o cualquiera de las medidas de caución que ella dan lugar, no constituyen un proceso autónomo y tampoco son proceso. En ellos no se plantean conflictos y, por tanto, tampoco son un proceso incidental. Se trata simplemente de una medida, de una garantía que restituya la libertad.

Un concepto claro y preciso de libertad provisional nos lo proporciona Carnelutti:

“La libertad provisional, es la providencia por medio de la cual el Ministerio Público o el juez, conceden eventualmente al inculcado detenido, bajo ciertas condiciones”⁷

Antes de explicar este concepto, necesitamos decir que la libertad provisional, es la gran figura jurídica donde se enclavan otros dos tipos de libertades: la caucional y la protestatorio. La libertad caucional, que estudiamos en el capítulo que antecede, y en especial la fianza, gira en función de que el inculcado se libere de los rigores de la prisión preventiva. La libertad protestatoria está trazada con el mismo objeto. Entonces, la libertad provisional es una figura jurídica, que no puede entenderse sin la libertad caucional, ya expuesta, y sin la libertad protestatoria. Falta que estudiemos esta modalidad de la libertad provisional. Lo haremos en las próximas líneas, después de apuntar otras consideraciones.

⁷ García Ramírez, Sergio y Adatto de Ibarra, Victoria. *Prontuario del proceso penal mexicano*. Editorial Porrúa. segunda edición, México 1982. p. 139.

Sentada esta circunstancia, de que la libertad provisional cuenta con dos manifestaciones, procedamos a explicar el concepto de Carnelutti.

La libertad provisional, dice él, es una providencia que toman el juez y el Ministerio Público, según corresponda a sus respectivas esferas. En una providencia, porque a diferencia de la libertad preparatoria o de la libertad condicional, la libertad provisional se concede en el proceso o en la antesala de éste. Sólo en el proceso, se puede tomar providencias, y no al culminar éste. La libertad preparatoria o la condicional, se otorgan después de que culminó el proceso, como beneficio para aquellos que han cumplido con ciertas condiciones o han observado buena conducta en la compurgación de sus condenas. Este tipo de “libertades”, no se conceden por el juez o por el Ministerio Público, sino por las autoridades encargadas de administrar el sistema penitenciario y de prevención social.

Estas libertades no se conceden en el proceso, ni se conceden en una providencia, y tenemos explicada así la importancia de un punto fundamental de la definición: la naturaleza de providencia, que tienen la libertad provisional, naturaleza que le distingue de otro tipo de libertades que se conceden después de terminado el proceso.

Para brindar el beneficio de la libertad bajo protesta, establece los siguientes requisitos que debe cumplir el inculpado:

- a) Que tenga domicilio fijo y conocido, en el lugar en que se siga en el proceso,
- b) Que su residencia en dicho lugar sea de un año, cuando menos.
- c) Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.
- d) Que proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa, cuando sea requerido para ello.
- e) Que sea la primera vez que delinque el inculpado.

- f) Que se trate de delitos, cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

Atendiendo a estos requisitos, y asociándolos con los que se exigen para el otorgamiento y concesión de la fianza, se comprenderá por qué Carnelutti habla de que la libertad provisional se concede bajo ciertas condiciones.

Este concepto de libertad provisional, estaría trunco si no consignáramos las razones esenciales, que motivaron el establecimiento de esta figura jurídica. Con el propósito de hacer gráficas estas razones, Roberto Sánchez Arquello manifiesta:

“La prisión preventiva tienen por objeto, evitar que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, pero si esto se puede lograr sin necesidad de privar de su libertad al presunto responsable, dada la importancia que a ésta le concede el inculcado y la misma sociedad, mediante la libertad provisional, debe procurar así, y este en el raciocinio que allí menta a esta figura jurídica”⁸

Resta añadir a la explicación de éste concepto de libertad provisional, que éste por regla general su centro de crítica, en la modalidad de la libertad caucional. En cambio, su eje de alabanza y comentario favorable, se condensa en la modalidad de la libertad bajo protesta.

También se hace anotar, que la libertad provisional en el Código de procedimientos Penales no se “manifiestan como un trámite incidental”, a pesar de que el encabezado de la sección que le contienen en el Código lo indique aparentemente así. Y la libertad provisional no se manifiesta incidentalmente, porque el mismo ordenamiento adjetivo le manda al juez, que cuando proceda la fianza, reuniendo los requisitos legales, debe decretarle inmediatamente en la

⁸ Sánchez Arquello, Roberto. *La libertad en el proceso Penal*. Tesis. Facultad de Derecho UAM. México. 1960. p. 85.

misma pieza de autos. Al decir el ordenamiento adjetivo que debe decretarla “inmediatamente que proceda”, no se está refiriendo de ninguna manera a un incidente. El incidente supone, que su tramitación se realiza por separado del juicio, además de que se cite a la contraparte (que en el proceso penal, es el Ministerio Público) para la ventilación de la precedencia o improcedencia del incidente, cosa que desde luego no es inmediata. Además, el juez no se opondrá luego no es inmediata. Además el juez no se opondrá a la improcedencia o procedencia de la libertad provisional (en su modalidad de libertad caucional, de acuerdo a la ejemplificación que estamos haciendo) en base a una mini audiencia entre él y las partes, sino en base al dictamen y examen que practica de los documentos que obran en el expediente, examen que él únicamente efectúa.

La Corte, es sus ejecutorias, ha asentado el hecho de que la libertad provisional procede exclusivamente, en base a la evaluación del juez, de que concurren las condiciones fijadas por la Constitución y el Código.

En atención a lo anterior, se puede afirmar tranquilamente por cualquiera que analice la naturaleza de la libertad provisional, lo siguiente: ésta no tienen ningún viso de ser un trámite incidental.

El concepto de libertad provisional, nos dice que su determinación, puede ser emitida por el Ministerio Público. Esto indica, que la libertad provisional también procede en la averiguación previa. La indicación nos sirve para meternos de lleno en el próximo apartado del trabajo.

Las cauciones o garantías tienen su aplicación en todos los campos del Derecho, siendo varias las formas en que puede presentarse.

Ahora bien, sobre la libertad provisional encontramos la siguiente tesis jurisprudencial vertida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTÍCULO 340 DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZARLA, ES INCONSTITUCIONAL.- El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, como garantía de todo inculcado “I Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio ... El monto y la forma de caución que se fije, deberá ser asequibles para el inculcado”. Los ordenamientos procesales secundarios, en cumplimiento a este mandato constitucional, han establecido como medios de caución, entre otros, los consistentes en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca y fideicomiso, para que el procesado opte por el que le sea más fácil conseguir pues ese es el significado de asequible (aquello posible de ser alcanzado o conseguido). El último párrafo del artículo 340 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México se aparta de este principio al exigir, como requisito para obtener la libertad provisional, que la caución para garantizar la reparación del daño se haga restringe la garantía establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental, al excluir cualquier otro medio de caución asequible para el procesado e igualmente idóneo para garantizar las responsabilidades a su cargo, sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica le dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador ordinario como efectivas.

Novena Época:

Amparo en revisión 1494/96.- Adolfo Vázquez Morales.- 19 de junio de 1997.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria: Guadalupe Ortiz Blanco.

Amparo en revisión 2831/96.- Hugo Marín Delgado.-19 de junio 1997.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Ponente: Juventino v. Castro y Castro.- Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

Amparo en revisión 1715/97.- Rodolfo Horacio Rosales Serna.- 9 julio de 1998.- Unanimidad de ocho votos.- Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza.-

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretaria: Adriana Escorza Carranza.

Amparo en revisión 2429/97.- Eustacio Damián Quiroz Reynoso.- 9 de julio de 1998.- Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza.- Ponente: Mariano Azuela Güitrón.- Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 3196/97.- María Eugenia Ramos Pérez.- 9 de julio de 1998.- Unanimidad de ocho votos.- Ausentes: Juventino v. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario. Jacinto Figueroa Salmorán.

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN MÉXICO.

2.1. Época Prehispánica.

En la cultura azteca regía un sistema de reglas para regular el orden y sancionar toda conducta que atentara contra las costumbres y usos sociales.

El Derecho no era escrito, sino era de naturaleza consuetudinaria, ajustándose en todo al régimen absolutista que en materia política había llegado el pueblo azteca “El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación, además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar”⁹.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaba de aprehender a los delincuentes.

Don Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de la coronación, decía: “Había de tener gran cuidado de

⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos Penales: Edit. Porrúa, S. A. México 1997, p. 84.

las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señor como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes...”¹⁰.

Es conveniente aclarar que la persecución del delito estaba depositada en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de modo que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por ende no es posible asemejarlas con las del Ministerio Público, son más parecidas a las funciones del juez, pero hay que hacer hincapié, porque gozaba de grandes facultades para la decisión sobre las penas que había que imponerle a los delincuentes, si bien el delito era perseguido éstos se encomendaba a los jueces, quienes para tal efecto efectuaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

Si bien es cierto que el Cihuacoatl, era la persona quién tenía amplias facultades en materia jurisdiccional, entre sus auxiliares se encontraban “cuatro grandes dignatarios militares que era, junto con aquél, los principales consejeros del emperador. De ellos, el tlacochacatl y el tlacatecatl eran muchas veces parientes directos del soberano, y entre ellos se escogía a su sucesor. Moctezuma II, por ejemplo, tuvo las funciones del Tlacochoacatl bajo el reinado de su padre Ahuizotl. Algunas funciones del tlacochacatl bajo el reinado de su padre Ahuizotl. Algunos de esos cargos conllevan atribuciones judiciales: el tlacatecatl entendía de las causas civiles y criminales y se podía apelar sus decisiones ante el Cihuacóatl.”¹¹

2.2. Época Colonial.

Las instituciones del derecho Azteca tuvieron una profunda transformación al producirse la conquista de México, siendo desplazadas paulatinamente por los nuevos ordenamientos legales traídos de España.

¹⁰ Cfr. Colín Sánchez. Op. Cit. p. 85.

¹¹ Soustelle, Jacques. La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 94.

Como consecuencia de lo anterior surgieron innumerables desmanes y atropellos por parte de funcionarios y particulares y además, de aquellos que escudándose en la predicación de la religión cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

En esta época hay que recordar que la iglesia contaba con el procedimiento inquisitorial "... dicha institución estaba conforme en reconocer que el secreto era una de las características de sus procedimientos. Las averiguaciones se iniciaban sin que de ellas supiera nada el inculpado. Las declaraciones de los testigos se llevaban a cabo con el mayor secreto y bajo juramento, hecho por las personas que estaban presentes en la diligencia, de no revelar a nadie el resultado de esta"¹².

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, lo que provocaba que autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, caprichosamente.

Tal situación trató de remediarse por conducto de las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las leyes de los indios, así como su gobierno, policía, usos y costumbres a condición de que no fueran contrarias a las leyes españolas.

De igual manera, la persecución del delito no se encomendó a una institución funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

"Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefe en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etc. los nombramientos siempre recaían

¹² Konetzake, Richard, América Latina, La Época Colonial, Historia Universal siglo XXI, Vol. 22 Editores México, 1981. p. 317.

en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los “indios” para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los “indios” desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia, especificándose que la justicia se administrara de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido”¹³.

Es por ello que los “alcaldes indios” tenían la facultad de aprehender a los delincuentes, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, ya que tal pena era facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de “indios” y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de La Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.

Antes de proclamarse la Independencia ya existía la figura denominada “fiscal” quien era el que se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, aunque todavía no existía el Ministerio Público como una institución, con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El fiscal, en el año de 1527 formó parte de la Audiencia, la cual se integró entre otros funcionarios, por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal y, por los oidores, cuyas funciones eran las de realizar las intervenciones desde su inicio hasta la sentencia.

En los juicios que realizaba la Inquisición, el promotor fiscal era el que llevaba la voz acusatoria, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey; además de ser él también el que denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia.

¹³ Ibidem, p. 87.

La Constitución de Cádiz de 1812, impone como garantía individual, el derecho de todo acusado de evitar el arresto a los efectos de la prisión preventiva mediante el otorgamiento de fianza. Así se encuentra que la mencionada constitución en su artículo 195 establecía; “no será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza”, y el artículo 296 del mismo ordenamiento decía: “en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se pondrá en libertad, dando fianza”.

De este modo, los artículos en comento de la Constitución de Cádiz, establecen dos diferentes modos de concesión de la libertad: el primero (artículo 295) que es amplísimo y que remite para su aplicación a las leyes comunes, es decir, que cuando la ley que reglamente el mencionado precepto constitucional prohíba expresamente los casos en los que no se admita fianza, no habrá lugar a la libertad provisional; y el segundo (artículo 296) que establece que cuando pueda imponerse al preso pena corporal, debe concederse al beneficio de la libertad dando fianza.

Por lo tanto, los casos de procedencia de la libertad provisional bajo fianza en la Constitución de Cádiz de 1812 representan dos hipótesis diversas, debiéndose concluir que la garantía de la libertad provisional en el multicitada Constitución era absoluta, con la excepción que refiere el propio artículo 295 cuando prohíba la ley expresamente la concesión de la prerrogativa.

2.3. Época Independiente.

El Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, en su artículo 74 establecía la figura de la libertad bajo fianza en la siguiente forma “nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza; y éste recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal”, es menester

hacer notar que este precepto constitucional contienen los dos principios mencionados en la Constitución de Cádiz de 1812, aunque se encuentran plasmados en un solo artículo.

Así también se encuentra que la Constitución de 1836, promulgada por el General Antonio López de Santa Anna, en las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana decretada por el Congreso de la Nación en este mismo año, en el artículo 46, de la V Ley, existente una referencia a la libertad que aun cuando explícitamente no la exprese, se debe de entender la misma al establecer. “... que sea puesta en libertad el reo en los términos y con las siguientes que determinara la ley”

En la Constitución de la República, misma que se promulgó el 11 de marzo de 1857 y la cual no se ocupó convenientemente del problema de la libertad provisional bajo caución, o dicho de otra manera, de tutelar en las causas penales la libertad personal, así pues se encuentra que el artículo 18 de la citada Constitución de 1857 estatúa: “ Artículo 18 cualquier Estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza...”, de donde se desprende que el citado artículo es sólo una reminiscencia de disposiciones contenidas ya y con mayor amplitud de la Constitución de Cádiz de 1812 e inclusive dispone una protección legal menos al ciudadano acusado de un hecho delictuoso que el reglamento Provisional político del Imperio Mexicano y que la citada Constitución, ya que en estos dos últimos ordenamientos legales otorgaba con mayor amplitud la garantía de la libertad bajo fianza.

De lo anterior, se desprende que es certero lo que afirma Javier Piña y Palacios en el sentido de que el artículo 18 de la Constitución de 1857 fue copiado del 296 de la Constitución de Cádiz de 1812, aunque las prescripciones contenidas en ésta última son mucho más amplias y resguardan mejor la libertad individual del acusado.

No obstante de que la Constitución de 1857, no se encuentra erigida en forma expresa en sus artículos 18 y 20, la libertad provisional bajo caución, algunos estudiosos como Don Jesús López Portillo y el licenciado Ricardo Rodríguez, hablan ya a fines del siglo pasado del tema en cuestión y por eso afirma Escalona Bosada “Aquí encontramos la inquietud de los estudiosos y el germen que se plasmó en nuestra actual Constitución de 1917”¹⁴.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, cambia totalmente y se adopta una solución metódica, jurídica y estrictamente formalista, anhelada, quizá en esa época, tanto por personas sujetas al procedimiento penal, como servidores públicos y estudiosos del derecho procesal penal, estatuye en su artículo 260: “...toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia en el Ministerio Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que, a juicio del juez, no haya temor de que se fugue”.

Dentro de éste Código, existía ya la Libertad provisional bajo Caución, misma que ya se encontraba regulada por un Código Procesal, que aún cuando deja al arbitrio del Juez la concesión o negativa del beneficio, disciplina éste, ya en forma sistemática como se requiere en todo principio jurídico.

Cabe hacer mención, que dentro de este Ordenamiento Adjetivo en comento, se comprende en un sólo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución, la primera era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que enviaron para decretar la detención o la prisión preventiva, es decir, constituía lo que hoy conocemos con el nombre de

¹⁴ Escalona Bosodo, Teodor, La libertad Provisional Bajo Caución. Edit. Libro de México S. A. 1968. p. 33.

Libertad por Desvanecimiento de Datos, en una mezcla con la llamada Libertad Protestatoria.

Del artículo anteriormente transcrito se desprende se otorga en los casos en que se reunieran los siguientes:

- a) Que la pena correspondiente a determinados delitos no excediera de cinco años de prisión.
- b) Tener domicilio fijo y conocido;
- c) Que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio;
- d) Previa audiencia en el Ministerio Público.

Y reunidos los requisitos anteriores, que a juicio del juez no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia.

La libertad provisional y la libertad bajo caución, sólo eran procedentes después de que el inculcado hubiese tenido su declaración indagatoria, su tramitación se realizaba en forma incidental, y en caso de que el oferente en el delito de hubiese constituido en el proceso parte civil antes de que la libertad provisional se solicitara, tenía derecho a exigir que no se concediera, hasta que el inculcado diera garantía bastante de cubrir el importe de la responsabilidad civil. Por otra parte, la resolución judicial que concediese la libertad caucional, no se ejecutaba sin que previamente hubiera sido confirmada por el Tribunal de segunda instancia, mismo que podía revocarla en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculcado se fugue u oculte.

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, también se encuentra comprendida la Libertad Provisional Bajo Caución en los artículos 440 al 453; este Código extendió su vigencia hasta el año de 1929 y por lo tanto, reglamentó la Libertad Provisional bajo caución sujeta dos constituciones, que trataron en forma distinta esta figura tan importante de libertad, pues mientras que en la Constitución de 1857 omite insertar como garantía el beneficio, la Constitución de 1917, como

se verá en el punto siguiente con mayor amplitud, consagra entre las garantías individuales de todo “acusado” en el “juicio criminal” el obtener la libertad provisional bajo caución.

En el mismo ordenamiento adjetivo penal de 1894 para el Distrito y Territorios Federales, se amplió el beneficio de la libertad provisional, para los delitos cuya pena máxima no excediera de siete años de prisión, y se dispuso revocar dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir con las condiciones señaladas en la ley para que se le concediera, no tenía derecho a disfrutar del beneficio no en la misma causa no en otra.

Este mismo Código de Procedimientos Penales fue el modelo que adoptaron el Código de 1931 del Distrito y Territorios Federales y el Federal de 1934 y sí sus aciertos como sus defectos pasaron casi íntegros a éstos últimos códigos procesales.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se estableció que la libertad provisional bajo Caución en el proyecto de Constitución por Don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, aparece acogida ya por el artículo 20 de la siguiente forma: “en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectivo a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla...”, con esta fracción, se da una evolución de la libertad provisional en el Derecho Mexicano, elevando a rango constitucional dicha garantía, regimentado las condiciones y métrica para la procedencia del derecho, entresacando de los dispositivos procesales el término para la admisión de la

libertad, afín de no dejar, como dijo Don Venustiano Carranza en su informe, al capricho de las autoridades la aplicación facultativa de dicha garantía, tal informe dice. “La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrario caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia...”.

El día 2 de enero de 1917, en la vigésimo séptima sesión ordinaria, se leyó en el Congreso Constituyente el dictamen al artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en el como ya se mencionó, aparece en la fracción I de la libertad provisional bajo caución. Y el día 4 de enero de 1917 después del debate, fue aprobado su texto en el artículo 20 Constitucional en la forma siguiente:

“Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos, que poner la suma de dinero respectiva a disposiciones de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o persona bastante para asegurarla”.

Por lo tanto, esta fecha es importante, ya que marca una nueva etapa, avanzando en la libertad de los acusados en procedimiento penal en México.

De lo anterior se desprende, que el texto original de la Constitución, fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco año, consecuentemente el Código procesal de 1931 dispuso la libertad provisional en ese sentido.

La primera reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, se publicó en Diario Oficial de la Federación, el día 2 de diciembre de 1948, toda vez que el

día 9 de diciembre de 1947, siendo presidente de la República Miguel Alemán Valdez, envió una iniciativa para reformar la fracción en comento, fundada en dos argumentos:

- a) El primero, en el que aducía que debe disponer en forma distinta el monto de la fianza, aumentando la cantidad a que puede ascender, cuando se trate de delitos patrimoniales y con motivo de proteger los intereses de los ofendidos.
- b) El segundo, en el que siguiendo el criterio que sustentó, por primera vez en el año de 1933 el entonces Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el licenciado Salvador Urbina, que posteriormente se constituyó en jurisprudencia al ser conformadas por varias ejecutorias, en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la que sirva como base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sin el término medios aritmético de dicha pena, que origina el advenimiento a la actual situación de a garantía, que desde el punto de vista técnico es inobjetable, dado que el propósito de la misma es la de no someter a una persona sujeta al procedimiento penal (acusado como decía el mismo artículo) a perjuicio, maltratos o molestias innecesarias cuando no se ha determinado su plena responsabilidad en la comisión de un delito, atendiendo también al principio de IN DUBIO PRO REO pues como sucedió constantemente a muchos acusados, en las sentencias se les absuelve. Después de haber estado privado de su libertad durante un largo tiempo.

Como resultado de la primera reforma, la fracción I del artículo 20 constitucional quedó con la redacción siguiente:

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

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

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

Y así, de esta manera, se consagró en el texto constitucional, el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, debiendo recordar que aún antes de la reforma, el texto constitucional anterior, era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido, debido a la Tesis 333 de Jurisprudencia definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

La anterior jurisprudencia tuvo su origen en las diversas defensas del licenciado Víctor Velásquez, el que sostenía que antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético.

Una razón más que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo, de que el monto de la fianza fuera, siempre mayor el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado

no pudiera hacer negocio sustrayéndose a la justicia obteniendo ese lucro tan, a veces, jugoso. Además en opinión del legislador, una fianza por cantidad fija era insuficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, y éste prefería sustraerse a la acción de la justicia una vez obtenida su libertad provisional y perder su fianza, que someterse al proceso y tomar el riesgo de ser condenado a pena privativa de libertad y al pago de la reparación del daño.

La reforma en comento, fue redactada por el Licenciado Carlos Franco Sodi, misma que comparándola con el texto original de la Constitución, como dice Piña y Palacios “se ve que el derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al procedimiento penal, por derecho garantizado al ofendido por el delito. “y además apunta: “... se presenta otra sería dificultad para la interpretación y aplicación correcta del precepto y es la que la ley procesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto constitucional, de donde resulta que en la práctica, son tan escasos los elementos de juicio que tienen el juez para aplicar el precepto, que esa aplicación ha quedado en manos de ofendido que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que, para fijar, hay que atender al daño económico que el delito le haya causado al ofendido”¹⁵.

Así de una manera acertada, Sánchez Colín, observa las aseveraciones anteriores manifiesta que: “Las observaciones transcritas, no son del todo acertadas, porque, invirtiendo el problema, podemos decir que tal parece que en la Constitución, en el texto inmediatamente anterior al en ese momento vigente, a quien protegía, en todo y por todo, era al procesado, esto redundó el perjuicio del ofendido, quien siempre ha sido objeto de una indiferencia muy marcada, a grado tal que, como ya lo he hecho notar en múltiples ocasiones, resulta mayormente protegido el delincuente que la víctima, por eso, no era justificable que, habiendo cambiado la situación económica del país, en la fecha de la reforma al precepto

¹⁵ Piña y Palacios, Javier. Recursos e incidentes en Materia procesal Penal y la Legislación Mexicana. Edit. Botas, Volumen I. México, 1958. p. 134.

constitucional que me ocupa, continuara en vigor el texto primitivo, porque, se facilitaba y auspiciaba, en una forma desproporcionada y absurda y mediante ridículas sumas de dinero, la libertad de sujetos peligrosos para la paz y tranquilidad social”¹⁶

La segunda reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, tuvo su origen en la iniciativa de fecha 3 de septiembre de 1984, enviada por el Ejecutivo Federal al Constituyente Permanente, por conducto del Senado. La reforma, trataba en esencia, de ganar en el debido equilibrio entre el derecho individual a la libertad provisional y la necesidad de preservar la seguridad pública, afectada o afectable por la fácil liberación de personas sujetas a procedimiento penal, respecto de delitos de gran peligro social.

Con el fin mencionado, se revisó el alcance de la expresión “delito que merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años”, de la misma manera se reconsideró el término caución, en forma y fondo, para ponerlo al día como instrumento de equidad y razonable defensa social. Se consideró a la víctima del delito de una manera especial, incluyéndose la noción del perjuicio, junto a la del daño causado por el delito. Así también, se pretendió dar al Ministerio Público, atribuciones para promover, cuando fuese pertinente, el incremento de la caución para disfrutar de la libertad provisional.

Por lo que hace al primer punto, referente a que el delito que merezca ser castigado con pena con término medio aritmético no sea mayor de cinco años, la exposición de motivos defendió la idea de tomar en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. Por lo tanto, la concurrencia de modalidades, configure el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto. “Así quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió (en presunción), y no una hipótesis penal abstracta”.

¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 613.

Tocante a la caución, la exposición de motivos hizo ver que “paulatinamente ha desaparecido del Derecho Penal Mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser substituidas por múltiples de salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas”.

Así también, se indicó en la misma exposición que a veces la garantía normal, “pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima”, por lo tanto, se propuso la duplicación de la garantía normal “cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público”, punto éste en el que se previno “Nada de esto implica tratamiento inquisitivo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende solo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así de tutela tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad”.

Finalmente, se manifestó que “para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito” la caución debía ser “cuando menos tres veces mayor el beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver la petición de libertad provisional”.

El dictamen en el Senado, del 25 de septiembre de 1984, fue formulado por la Segunda Comisión de Puntos Constitucionales, la Primera Comisión de Justicia y la segunda Sección de Estudios Legislativos. Se pronunciaron en términos favorables a la iniciativa, con dos salvedades, en primer lugar, se excluyó la atribución al Ministerio Público de facultades para solicitar la duplicación del monto de la garantía, en segundo, se introdujo una distinción, a los fines del propio monto

de la garantía, entre delitos intencionales, por una parte, y delitos imprudenciales y preterintencionales, por la otra.

El decreto promulgatorio, del 17 de diciembre de 1984, fue publicado en el Diario oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, para quedar como sigue:

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

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

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

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

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

El derecho mencionado en términos del único artículo transitorio, entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En el mismo sentido Elpidio Ramírez Hernández ya se había manifestado al mencionar “advirtase, en primer lugar, que en el texto constitucional la palabra “fianza” significa dinero en efectivo, y de ninguna manera tienen el significado propio del derecho civil mercantil, y, en el segundo, que la detención provisional es sustituida precisamente por el dinero en el que garantiza que el inculpado no se va a sustraer del procedimiento penal. “Además dice: “Esta garantía, o “caución” en el lenguaje constitucional puede ser hipotecaria o personal, es decir, garantía real o garantía personal”¹⁷.

La última reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional, tuvo verificativo el día 3 de septiembre de 1993, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, misma que será objeto de estudio en capítulos posteriores del presente trabajo.

2.4. México Actual.

La libertad es uno de los bienes más preciados del hombre (después de la vida), cuya conquista es la historia misma de la humanidad.

¹⁷ Ramírez Hernández, Elpidio. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Núm, 19. Vol. III. Julio-Agosto. 1982. La libertad Provisional Mediante Caución y Protesto en la Constitución. México. pp. 70-71.

La libertad tiene muchas acepciones en la terminología filosófica y jurídica; conviene desde luego, distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho. Aquella es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación y la última que es la facultad derivada de una norma jurídica (libertad jurídica).

La libertad jurídica, se puede definir en un sentido negativo, como la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos, es decir, se refiere siempre a la ejecución o la omisión de actos potestativos; y en un sentido positivo, como la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agotan en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio. “Y es que ser libre (en sentido jurídico), no es otra cosa que tener derecho no fundados en nuestro propios deberes.”¹⁸

La libertad desde un punto de vista etimológico proviene del Latín *libertas*, *tis*, que es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, o de no obrar.

Desde un punto de vista filosófico, se define como la posibilidad absoluta, como el acto que tiene sus fundamento en sí mismo y por ello se opone a todo determinismo. Nicolai Harman, la libertad la describe como interior al sujeto consiente e independiente de la causalidad natural, de los principios éticos (imperativos morales) y del campo axiológico (los valores). Sin embargo, el problema de la libertad de extraordinaria importancia tanto psicológica dentro de la persona sujeta al procedimiento penal, como metafísica debe plantearse en el ámbito de la relación hombre-sociedad, pudiéndose entender el segundo elemento como la trascendencia de lo humano mismo.

¹⁸ García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 46ª ed., México, 1998, p. 226

No se puede pensar en una persona jurídica que no sea libre, por tanto el derecho presupone la libertad y como la persona realiza actos jurídicos, que lógicamente son ejecutados con discernimiento, intención y libertad y aunque el sistema de normas que constituye el Derecho ha sido construido para ordenar toda la realidad jurídica, es principalmente la realidad jurídica en cuanto que puede ser modificada libremente por el hombre la que concentra su especial atención. Por lo anterior la libertad se nos presenta como algo sin lo cual no habría Derecho, como un modo de ser de la persona humana a la que se dirige el Derecho y como una característica que permite a quien la posee ser sujeto de derecho.

Pero también hay que entender debidamente la libertad, que por ser protegida por el orden jurídico se puede llamar libertad jurídica, la cual es la facultad que tiene el hombre de autodeterminarse, de plasmar constructivamente su vida, y una vida verdaderamente construida siempre tiene alcances sociales; por tanto la libertad jurídica está impregnada de responsabilidades hacia los demás. La sociedad también dota a veces de holgura al hombre para decir por propia iniciativa sobre muchos comportamientos, en virtud de los derechos de la libertad individual, reduce considerablemente esa esfera de comportamiento; y en todo caso, establece una serie de restricciones, por medio de las normas jurídicas en el derecho positivo y también por último los modos colectivos vigentes de conducta, los cuales ejercen siempre una presión mayor o menor sobre la persona humana.

Las combinaciones de lo anterior determina para cada sujeto de su vida y libertad y la serie de posibilidades que se le deparan en cada momento de ella; ámbito y posibilidades que son diferentes para cada individuo. Pero cada hombre haya siempre la posibilidad de diversas conductas en cada momento, por lo cual es la Libertad lo que hace actuar y poder elegir una conducta.

Se creía que el hombre tenía una naturaleza fija e inalterablemente, que estaba dotado de razón, la cual le confería ciertos derechos sin los cuales dejaba

de tener condición de un ser humano, estos derechos naturales, resumidos en la fórmula de Locke de “vida, libertad y propiedad” tenían mucho que ver con la protección de la persona individual contra el poder del estado. Se consideraba a cada hombre como titular del derecho a una esfera personal de autonomía. En la creencia de casi todos está como derechos inmutables, inalienables e inviolables.

A través del tiempo se fue haciendo evidente que esos derechos antes mencionados no eran algo absoluto e inalterable. A medida que las creencias racionalistas de la época del siglo XIX, fueron ganando perspectiva, los derechos se reconocieron como garantizados constitucionalmente.

Cuando la libertad personal sufre restricciones (Prisión Preventiva, arresto, etc.), esta puede ser restituida en los términos que la ley disponga (requisitos), pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que las brinde.

Lo anterior se corrobora por la resolución sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

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

Ejecutoria Visible en el Tomo XIII, pag. 317, Bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión, Talavera, Carlos, 28 de agosto de 1993.

Con el liberalismo y a partir de ese momento, todas las constituciones basadas en la corriente liberal, lucharon y luchan por protegerla. Es tanta la inquietud de proteger la libertad, que como mencione en párrafos anteriores, ese derecho fue garantizado constitucionalmente, aun extendiéndose hasta los inculpados, encontrándose en caso todas las constituciones modernas, cierta

inclinación para concederla hasta el límite de lo posible el goce de este bien llamado libertad.

Nuestra Constitución Política también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las figuras o instituciones que ésta ha previsto para favorecerla se halla la Libertad Provisional Bajo Caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esta concesión no dañe la buena administración de la justicia, ni los intereses sociales.

Actualmente la Libertad provisional en México se encuentra regida por el artículo 20 de la Constitución General de la república en la cual

“Artículo 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 del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y 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.

De igual forma el artículo 269 del Código Adjetivo en la Materia señala la garantía a antes referida en el sentido de otorgar la Libertad Provisional cuando: el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos, son:

a) No declarar si así lo desea;

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará

saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

CAPÍTULO TERCERO. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

3.1. Constitución General de la República. Artículo 20, apartado A.

El artículo 20 constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales a favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. “Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar en su contra, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos constitucionales mexicanos, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

“Artículo 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 procedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y 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.

Asimismo se desprende para el efecto de que el inculpado obtenga su libertad provisional no es necesario que el mismo se encuentre privado de ésta, ya que tiene que garantizar ese derecho al que tiene, para que el mismo siga su proceso ante el órgano investigador o en su caso ante el órgano jurisdiccional como lo señala:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO NO ES NECESARIO QUE EL INCULPADO SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD.

El artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor del inculpado sujeto a un procedimiento penal por la comisión de un delito que tenga señalada pena de prisión, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, bajo las condiciones y requisitos que constitucional y legalmente procedan. En esa virtud, y a falta de indicación expresa en el texto de dicha norma constitucional, se concluye que para que el Juez pueda decidir si procede o no conceder al procesado la referida medida cautelar, no es indispensable que éste se encuentre privado de su libertad a disposición del propio Juez, ni que si está libre se le interne en algún reclusorio y se ponga a disposición del juzgador en cuanto a su libertad personal, pues tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión son actos de la

autoridad judicial que por sí solos afectan a la persona contra quien se pronuncian, ya que esta última resolución tiene como base aquella orden y ambas tienen por efecto restringir de alguna manera la **libertad** personal del indiciado con el objeto de sujetarlo a un proceso penal, por lo que si jurídicamente tiene el carácter de detenido y la restricción de su **libertad** es inminente, debe concedérsele el mencionado beneficio constitucional cuando reúna los requisitos de ley; máxime que también corresponde al Juez fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, a efecto de que no se sustraiga a la acción de la justicia y no se afecte la continuación del procedimiento, pues tal provecho es una medida precautoria cuya efectividad está condicionada al cumplimiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso y aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal.

1a./J. 39/2005

Contradicción de tesis 43/2004-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el Quinto y Octavo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito, así como el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados del Sexto Circuito (actualmente Segundo y Tercero en Materia Civil del propio circuito). 16 de marzo de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 39/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de marzo de dos mil cinco.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXI, Mayo de 2005. Pág. 314. Tesis de Jurisprudencia.

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

La más intensa acción del Estado sobre el individuo ocurre en el ejercicio de la función punitiva: la potestad que aquél tiene para sancionar por la comisión de un delito. Esta actividad apareja la pérdida o el grave menoscabo de bienes

jurídicos individuales; a la cabeza de éstos se encuentra la libertad y pudiera hallarse la vida misma.

Del artículo antes mencionado se puede hacer las siguientes precisiones:

- a) La libertad procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se trate de los llamados “delitos graves”, que la ley secundaria precisa –como se desprende de las normas transitorias del decreto de reforma constitucional-, en cuyo caso el juez carece de atribuciones para negar la libertad en función de la naturaleza “grave” o no del delito, pero no puede valorar las características del hecho o del probable infractor para desprender de esa valoración las características del hecho o del probable infractor para desprender de esa valoración la conveniencia o inconveniencia de liberar al sujeto, y
- b) Para fijar el monto de la caución, el juzgador sólo tomará en cuenta, el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias –esto es la multa- que no está constitucionalmente obligado a considerar otros datos, que fueron relevantes en los términos del texto suprimido en 1993, como las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se impute a éste; ni se hace referencia a otros factores que pudieran influir en la caución, como el riesgo mayor o menor de que el sujeto pueda sustraerse a la acción de la justicia; ni ha de tomar en cuenta el perjuicio causado a la víctima –concepto diferente al daño-; ni existe un monto máximo de caución, que no pueda rebasar el juzgador; ni entran en juego apreciaciones derivadas del grado de culpabilidad del probable infractor: dolo o culpa.

3.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Artículo 268.

De acuerdo a este Código la libertad provisional se puede obtener de las siguientes maneras:

La libertad por desvanecimiento de datos.

Esta libertad procede en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de forma prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

En el primer caso del párrafo anterior, la resolución de libertad, tendrá los mismo efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nuevo auto de formal de prisión o sujeción. Y no deben entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la formal prisión se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo de las que sirvieron al juez para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

La libertad por desvanecimiento de datos, procede en los siguientes casos:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y
- II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

En el caso de la fracción II del artículo 547 de este código la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.

En el caso de la fracción I del artículo 547 de este código, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

Libertad provisional bajo protesta.

Este tipo de libertad, cuyo uso es muy restringido en el derecho penal mexicano, tiene lugar sin exigir al beneficiario alguna garantía pecuniaria, se funda en la palabra de honor que otorga la persona que se encuentra sujeta al procedimiento penal, en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quién corresponda su concesión y que se puede otorgar simple o sujeta a condiciones o requisitos.

La libertad bajo protesta fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de la libertad provisional bajo caución, es un derecho concedido a los procesados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal., en los artículos 552 al 555, en los que se permite obtener su libertad provisional mediante una garantía de carácter moral, fundada en la palabra de honor. Este derecho constituye una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionada al otorgamiento de caución económica alguna.

Con el significado de la palabra protesta, que nos señala el autor Guillermo Cabanellas, que es el siguiente: "... es una declaración cautelosa y espontánea recibe su nombre de que el que ha realmente protesta por no tener libertad de obrar, o tener que proceder no desearía".¹⁹

¹⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. op. cit. p. 326

Sobre este tipo de libertad el jurista Colín Sánchez, vierte el siguiente concepto: “La libertad bajo protesta, es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad provisional.”²⁰

Esta libertad, es una manifestación de la libertad provisional, es contemplada en y para los casos de conductas delictivas, que no ameriten pena mayor de dos años de prisión. Procede, bajo la presunción, que se forme el juez de la mínima temibilidad del involucrado o involucrados. Se supone que el presumible autor del ilícito penal, transluce una actitud responsable, consciente y honesta, propia de una persona que por circunstancias azarosas, se vio comprometida en estas circunstancias delictuosas de mínima envergadura.

La ley considera que si aquel individuo que potencialmente cometió un delito, que no sea considerado como grave según nuestra legislación penal, se le conceda la libertad caución. La ley, para brindar el beneficio de la libertad bajo protesta, establece los siguientes requisitos que debe cumplir el inculpado.

- a) Que tenga domicilio fijo y conocido, en el lugar en que siga el proceso.
- b) Que su residencia en dicho lugar sea de un año, cuando menos.
- c) Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.
- d) Que proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa, cuando sea requerido para ello.
- e) Que sea la primera vez que delinque el inculpado.
- f) Que se trate de delitos, cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

²⁰ ibidem, op. cit. p. 687

Atendiendo a estos requisitos, y asociándolos con los que se exigen para el otorgamiento y concesión de la fianza, se comprenderá por qué Carnelutti habla de que la libertad provisional se concede bajo ciertas condiciones.

Este concepto de libertad provisional, estaría trunco si no consignáramos las razones esenciales, que motivaron el establecimiento de esta figura jurídica. Con el propósito de hacer gráficas estas razones, se transcribe lo siguiente:

“La prisión preventiva tiene por objeto, evitar que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, pero si esto se puede lograr sin necesidad de privar de su libertad al presunto responsable dada la importancia que a ésta le conceden el inculpado y la misma sociedad, mediante la libertad provisional, debe procurarse así, y este es el raciocinio que alimenta a esta figura jurídica.”²¹

Resta añadir a la explicación de éste concepto de libertad provisional, que ésta tiene por regla general su centro de crítica, en la modalidad de la libertad caucional. En cambio, su eje de alabanza y comentario favorable, se condena en la modalidad de la libertad bajo protesta.

Al decir el ordenamiento adjetivo que debe decretarla “inmediatamente proceda”, no se está refiriendo de ninguna manera a un incidente. El incidente supone, que su tramitación se realiza por separado del juicio, además de que se cite a la contraparte (que en el proceso penal, es el Ministerio Público) para la ventilación de la procedencia o improcedencia del incidente, cosa que desde luego no es inmediata.

Además, el juez no se opondrá a la improcedencia o procedencia de la libertad provisional (en su modalidad de libertad caucional, de acuerdo a la ejemplificación que estamos haciendo) en base a una audiencia entre él y las

²¹ Sánchez Arguello, Roberto. “La Libertad en el Proceso Penal”, Tesis de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1960, p. 85

partes, sino en base al dictamen y examen que practica de los documentos que obran el expediente, examen que únicamente efectúa.

Con las reformas a los códigos procesales del día 10 de enero de 1994, en vigor el 1 de febrero del mismo año, se extendió el uso de la libertad protestatoria, ampliando las posibilidades de obtenerla, siendo así más favorable e indiscutiblemente benéfica para las clases indigentes del país, las cuales por carecer de patrimonio propio, no pueden otorgar garantía pecuniaria que se les fija por los jueces para obtener la libertad caucional, librando así a muchas personas de las malas influencias junto con sus pésimos efectos corruptores que ejercen las prisiones, que en lugar de servirles de prevención a los presuntos responsables de un delito, los desmoraliza y pervierte perniciosamente. Con las reformas mencionadas anteriormente se elimina (no en su totalidad), para los primodelincuentes, la promiscuidad y el contagio morboso del sistema penitenciario en México.

En conclusión de lo anterior se desprende que la libertad provisional bajo caución y la Libertad Provisional Bajo Protesta, tienen como característica semejante, que son medidas cautelares para lograr la excarcelación, es decir, la libertad provisional; y como notas diferenciales, que la mencionada en primer término, está consagrada como garantía constitucional, se requiere caución y es amplia su concesión; y la señalada en segundo término, es una garantía procesal, no se requiere caución y es más restringida su concesión.

Ahora bien, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se concede al procesado la Libertad bajo protesta siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

IV. Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y

VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

La libertad protestatoria se revocará:

I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores; y

II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia.

La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

I. Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.

II. Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en Primera Instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

Libertad provisional bajo caución.

Con el término libertad provisional o libertad bajo caución se conoce a esta libertad por su propia naturaleza se otorga por cierto tiempo esto es que se

concede a una persona que se encuentre en calidad de detenido mientras está se trámite su proceso no sin antes satisfacer los requisitos que establece la ley.

La palabra caución en el diccionario jurídico elemental nos da el siguiente concepto: "... es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligado bienes o prestando juramento."²²

Para el connotado jurista Guillermo Colín Sánchez, al respecto de la libertad bajo caución vierte el siguiente concepto:

"La libertad bajo caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad."²³

Dicha libertad se promueve a través de un incidente, ya sea por medio del propio inculcado, o por su defensor, este pedimento se hará verbal o por escrito, desde el momento en que el órgano jurisdiccional interviene.

Ahora bien en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala lo siguiente:

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

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

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. op. cit. p. 66

²³ Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. p. 668

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 estén 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 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.

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 género 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 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.”

Ahora bien de acuerdo al artículo 562 la caución podrá consistir en:

La caución podrá consistir:

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

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

a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar

desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

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

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

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

II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente código.

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

IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

3.3. Libertad Provisional del Inculpado como garantía individual.

Primeramente tenemos que es contenida en un Título especial de ciertas constituciones escritas, bajo el cual se agrupan las prohibiciones impuestas a los

poderes legislativo y ejecutivo de atacar los derechos individuales, previamente formulados en una Declaración de Derechos. Contradiendo la tradición francesa, las leyes constitucionales de 1875 no contienen garantía de los derechos.

“Las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Ley Fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.”²⁴

En primer término tenemos, que sigue siendo garantía individual del inculpado, por imperativo constitucional, la facultad de solicitar y obtener su libertad caucional cuando se le atribuye la comisión de un delito sancionados con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años.

La segunda categoría está determinada por el conjunto de delitos a cuyos responsables se deberá –no solamente se podrá- conceder libertad provisional dentro de ciertos supuestos legalmente determinados, aunque el término medio de la punibilidad privativa de libertad exceda de cinco años.

La tercera categoría aparece fijada por el conjunto de delitos a cuyos autores se niega de plano la liberación provisional, ope legis, sin que para ello tenga relevancia la voluntad del juzgador.

No se trata de liberación automática, en virtud de la regla constitucional, como sucede en la primera categoría de supuestos anteriormente mencionada. En estos casos, el juzgador debe ponderar la procedencia jurídica y la pertinencia

²⁴ Burgoa, Ignacio. Las garantías Individuales, 28ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002, p, 646

individual y social, también sustentada por la ley, de conceder el beneficio procesal.

Es de explorado derecho que la resolución del juzgador deberá ser siempre fundada y motivada.

El tribunal debe de razonar cuidadosamente su determinación, habida cuenta de la trascendencia de esta materia.

El reformador de la ley procesal federal resolvió, con acierto, que también el Ministerio Público puede conceder en la averiguación previa la libertad caucional conforme a los amplios términos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta medida halla plena justificación en la idea de mejorar la situación del individuo, mediante ampliaciones en el ámbito de los derechos subjetivos, más allá de la correspondiente garantía constitucional.

En 1993 fue nuevamente reformada la fracción I del artículo 20 de Nuestra Carta Magna. Mediante esta reforma se estableció el derecho del inculpado a obtener su libertad bajo caución “siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.”

En tal virtud: a) la libertad procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se trate de los llamados delitos graves, que la ley secundaria precisa, como se desprende de las normas transitorias del decreto de reforma constitucional, en cuyo caso el juez carece de atribuciones para conceder la excarcelación provisional; así, el juez se limita a otorgar o negar la libertad en función de la naturaleza grave o no del delito, pero no puede valorar las características del hecho o del probable infractor para desprender de esa

valoración la conveniencia o inconveniencia de liberar al sujeto, y para fijar el monto de la caución, el juzgador sólo tomará en cuenta:

El monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias esto es, la multa que pudieran imponerse al imputado. Por ende, para establecer la garantía no está constitucionalmente obligado a considerar otros datos, que fueron relevantes en los términos del texto suprimido en 1993, como las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se impute a éste; ni se hace referencia a otros factores que pudieran influir en la caución, como el riesgo mayor o menor de que el sujeto pueda sustraerse de la acción de la justicia; ni ha de tomar en cuenta el perjuicio causado a la víctima, ni existe un monto máximo de caución, que no pueda rebasar el juzgador; ni entran en juego apreciaciones derivadas del grado de culpabilidad del probable infractor: dolo o culpa.

El segundo párrafo de la fracción I, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de la reforma de 1993, señaló que el monto y la forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpado”. Empero, “en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.” Esta prevención fue incorporada en la ley suprema para favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos. Nótese que el precepto sólo se refirió a la disminución del monto de la caución inicial, es decir la establecida en primer término; no se aludió a los montos fijados en actos posteriores, a la luz de nuevas estimaciones sobre el daño causado y la multa aplicable.

El tercer párrafo de la fracción I del artículo y ley antes citados, incorporó la revocabilidad de la libertad provisional bajo caución, que no consideraba la redacción anterior, “cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso”. Como se ve, la Constitución no sustentó la revocabilidad en cualquiera

de los incumplimientos, sino sólo en los de carácter grave, y para este fin se refirió únicamente a título de garantía del inculpado a los deberes que éste tenga en razón del proceso que se le sigue, no a otro género de obligaciones.

La reforma de 1993 incurrió en errores manifiestos. Era necesario repararlos a través de otra reforma constitucional, que además pusiera al día la materia e incorpora nuevos rumbos en el progreso de la libertad provisional. Esta función correspondió a la reforma de 1996, que produjo el texto vigente de la fracción I del artículo 20 Constitucional.

El 18 de marzo de 1996 fueron presentadas a la Cámara de Senadores dos iniciativas de reforma constitucional. Una de ellas, muy controvertible y controvertida, se relacionó explícitamente con el problema de la delincuencia organizada, y abarcó los artículos 16, 21, 22 y 73; la otra se contrajo a la libertad provisional bajo caución, regulada en el artículo 20. Ambas iniciativas fueron objeto de un solo dictamen, del 1° de abril de mismo año. El decreto de reforma constitucional está fechado el 2 de julio de 1996; se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 3 del mismo mes.

El mayor mérito de la reforma de 1996 en materia de libertad provisional radica en haber iniciado el camino para conferir al juez el control sobre la medida precautoria, no sólo en lo que concierne a la fijación de la garantía, sino también en lo que atañe a la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de otorgar excarcelación.

Así las cosas, el tribunal, que no puede conceder la libertad al inculpado por delito grave, puede otorgarla o negarla al presunto reo de cualquier otro delito. De tal modo, se plantea la solución razonable y conveniente, por equilibrada, entre los enfrentados intereses del inculpado, la víctima y la sociedad. La negativa debe ser solicitada por el Ministerio Público, en desempeño de su representación social. Por supuesto, no vincula al juzgador, sino pone en movimiento la posibilidad de que

éste niegue, motivadamente, la excarcelación del inculpado. En este punto, la reforma de 1996 recogió una plausible idea contenida en la iniciativa de reforma constitucional de 1984 sobre la misma materia, que entonces no prosperó en la Cámara de Senadores.

Es posible negar la libertad provisional en las siguientes hipótesis: a) cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, de donde se desprende que basta la reiteración delictuosa, aunque no exista, técnicamente, reincidencia, y b) cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. En este supuesto, la conducta precedente no es sinónimo de reiteración delictuosa o reincidencia; puede tratarse de un comportamiento negativo de otro carácter, objetivamente comprobable. Existe una referencia común de notable importancia, que constituye el eje de la excarcelación: el riesgo, sea para el ofendido, sea para la sociedad, sea para ambos. El riesgo constituye, pues, uno de los conceptos esenciales de la reforma; es su justificación. No se confunde con el daño causado por el delito, sino implica la probabilidad de que se consume un nuevo daño; una posibilidad real y presente, que se considere imposible o improbable evitar dentro de las condiciones normales de la vida social.

3.4. Principios que rigen el otorgamiento de la libertad provisional.

La prisión preventiva y su contrapartida, la libertad provisional, figuran entre los temas descollantes del procedimiento penal. En principio, parece injusto que un individuo cuya responsabilidad delictuosa no se ha demostrado, quede, sin embargo, privado de la libertad. Este hecho, universalmente conocido, milita directamente en contra de la idea de que se presume que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Si tan elevado principio del derecho penal liberal fuese verdaderamente atendido, no habría –no podría haber-

cárcel preventiva, que es, como dijo un clásico, una pena que se anticipa a la sentencia.

Cierto que la prisión preventiva es sólo cautelar, no punitiva, a diferencia de la prisión penitenciaria, que es ya la consecuencia jurídica del delito cometido y esclarecido en los términos de cierta sentencia. Pero no menos cierto que esta distinción constituye, apenas, un tecnicismo, que difícilmente entenderán y apoyarán quienes no obstante hallarse amparados por una presunción de inocencia se ven sujetos a la privación de un derecho, la libertad nada menos.

Por otro lado, tampoco podemos ignorar que la legislación construye el proceso penal, y con éste la prisión cautelar o precautoria, a partir de una presunción o de una afirmación contraria a la supuesta inocencia del sujeto: indiciados racionales de criminalidad, presunta o probable responsabilidad, etcétera.

“A propósito de la libertad provisional –y de otras instituciones del sistema penal- se discute si se trata de un beneficio que se concede al inculpado o de un derecho que éste tenga y que puede válidamente exigir. Me parece improcedente el debate: nuestra ley procesal no previene beneficios en el sentido de favores o gracias que hace la autoridad al individuo. Se trata, siempre, de derechos que éste se tiene; empleamos la palabra beneficio, pues, como locución de amplio alcance, que en este caso implica un derecho que acarrea bienes –hace bien: beneficia- al titular. Si fuese solamente una gracia, mal podría reconocerse al sujeto la facultad de impugnar la negativa a través de recurso ordinario –apelación- o de remedio extraordinario –amparo-.”²⁵

3.5. Autoridad Facultada para otorgar la garantía.

²⁵ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1993, pp. 107-108

El juez está facultado para dar la libertad provisional a un procesado bajo caución siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos.

En relación al ilícito cometido, no sea de los considerados graves por la legislación penal, ya que la Constitución en el artículo 20 fracción I, señala lo siguiente: "... 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 ...".

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

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

Las obligaciones que debe acatar el beneficiario en base a nuestro Código adjetivo penal, son las siguientes: se presentará ante el Juez que conozca su asunto, cuantas veces sea citado o requerido, deberá avisar al mismo tribunal sus cambios de domicilio que tuviere, no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no lo podrá conceder por más de un mes.

Se le hará saber además los motivos por los cuales se le revocará la libertad; si desobedeciere sin justificación las órdenes del juez que conozca su asunto; si cometiere un nuevo delito que amerite pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad concluida por sentencia ejecutoria si por algún motivo amenazan al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o vaya a declarar en el proceso o si tratare por algún medio de cohechar o sobornar a alguno. De estos últimos, a algún servidor público del Tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso; cuando renuncie el inculcado,

cuando en el curso del proceso aparezca que por el delito cometido, el inculpado, le corresponde una pena que no permite concederle la libertad; si en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; si un tercero ha garantizado la libertad del inculpado ya sea por depósito en efectivo, o de fianza o hipoteca y si este tercero solicita que se le releve de la obligación y presente el inculpado; o si se demuestra la insolvencia del fiador.

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

4.1. De la substanciación de competencias.

Competencia encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competencia*, a (*competens*, efis), relación, proposición, aptitud, apto competente, conveniencia. En castellano se usan como sinónimos los vocablos: aptitud, habilidad, capacidad, suficiencia, disposición.²⁶

En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo de determinadas funciones o actos jurídicos. Recuérdese que el artículo 16 de la Constitución mexicana. Dispone que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente.

Sin embargo, en un sentido más técnico y especializado del derecho judicial y del derecho procesal, o mejor aún, de la llamada teoría general del proceso – cabría reflexionar si esta denominación reiterativa sólo se justifica en un afán didáctico de recalcar lo general de una teoría-, la figura de la competencia debe entenderse en un sentido más restringido que el ya mencionado, excluyendo de ella a los órganos –legislativo y ejecutivo- y a las personas particulares individuales o ideales que tienen jurisdicción.

La competencia como concepto específico (frente a la idea global de jurisdicción), obedece a razones prácticas de distribución de esa tarea de juzgamiento, entre los diversos organismos judiciales.

²⁶ Diccionarios Jurídicos Temáticos, Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la UNAM, Derecho Procesal Civil. Edit. Harla, México, 2000, p. 2

Tomando en cuenta este precepto, así como la doctrina, podemos distinguir los siguientes criterios de competencia.

Materia.- Es el criterio que se instaura en virtud de la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio; o por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso.

Territorio. Entendido desde la óptica jurídica, el concepto de territorio, no se restringe a la “constraterrestre”, sino que abarca el subsuelo, la superficie terrestre, una columna del espacio aéreo hasta los límites que los recientes descubrimientos astronáuticos recomienden. Por otro lado, en planos internacionales se comprenden otras instituciones como el mar jurisdiccional, la plataforma continental, el zócalo submarino, etc.

Cuantía. Aunque se ha dado lugar a una cadena de polémicas ardorosas, en que se discute si deben plantearse distingos en torno al monto pecuniario de los litigios a ventilarse; y así se habla de “justicia para pobres” y de “justicia para ricos”; hace luengas centurias que la competencia se determina también por este punto de vista del valor económico que pueden revestir los negocios judiciales.

Grado. Este vocablo en su acepción jurídica significa cada una de las instancias que puede tener un juicio; o bien el número de juzgamientos de un litigio. También se hace referencia al “grado de jurisdicción” como el lugar que ocupa un órgano jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia.

La competencia es el límite de la jurisdicción. Es ocasiones surgen controversias en relación a la competencia, entre los órganos jurisdiccionales, las cuales han de resolverse por medio del incidente de substanciación de competencia.

El incidente de substanciación de competencias es la figura procedimental o medio que concede la ley secundaria a efectos de que un órgano jurisdiccional que carece de competencia para conocer asunto determinado deje de conocer de él y cuya tramitación corresponde a otro de acuerdo a las normas vigentes.

El objeto del incidente de competencia radica en que el Juez competente conozca de un asunto y el correspondiente incompetente deje de conocer de él.

Las cuestiones de competencia pueden dividirse en:

- a) Positivas.- Cuando se sostiene que determinado órgano jurisdiccional debe conocer de la causa.
- b) Negativas.- Son aquellas cuando los órganos juzgadores niegan tener competencia para conocer de la causa penal.

Igualmente se dividen en:

- c) A petición de parte, la cual se subdivide en:

1.- Inhibitoria.- Es aquella cuestión de competencia que se tramita ante el órgano jurisdiccional que se estime competente, solicitándose a este se dirija al considerado incompetente a efecto de que se inhiba del conocimiento del asunto y le remita a aquél las actuaciones para su debido conocimiento.

2.- Declinatoria.- Es aquella cuestión de competencia interpuesta ante el Juez considerado incompetente, por la parte que promueve, a efecto de que deje de conocer de la causa y remita las actuaciones ante la autoridad que se estime competente.

Reglas Generales sobre cuestiones de competencia.

Materia de Fuero Común.

a.- Los tribunales ordinarios serán competentes para conocer de los delitos comunes cometidos por los empleados y funcionarios públicos, con las excepciones y limitaciones que establecen la Constitución y la Ley Orgánica de los Tribunales.

b.- Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente, el del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda la acumulación.

c.- Cuando haya varios jueces de una misma categoría, o se dude de las jurisdicciones en el cuál se cometió el delito, será juez competente para aplicar la sanción el que haya prevenido.

d.- Es juez competente, tratándose de delitos continuos, el que haya prevenido.

e.- La competencia deberá ser fijada por razón de la sanción a imponer, a efecto de determinar si debe conocer de la causa penal el Juez penal o bien denominado mixto, acorde a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales.

f.- Lo prevenido en las disposiciones legales que señalen la competencia de los distintos jueces por razón de la sanción que debe imponerse, no será obstáculo para que, fijada definitivamente la competencia de determinado juez o tribunal, éste dicte la sentencia que corresponda, aun cuando resulte que el delito debía de haber sido de la competencia de otro tribunal.

Tramite del Incidente de Competencia.

Una vez establecidas las reglas generales sobre la competencia, y cuando se susciten controversias entre los órganos jurisdiccionales, o bien no se

encuentren de acuerdo los particulares en el conocimiento de la causa penal por alguno de aquéllos, ha de tramitarse el incidente respectivo acorde a las siguientes reglas:

Los incidentes sobre competencia se tramitarán siempre por separado, es decir por cuerda distinta de la principal.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse: por inhibitoria o por declinatoria. Cuando se hubiere optado por uno estos medios, no se podrá abandonar para recurrir al otro, ni emplear los dos sucesivamente, pues deberá pasar por el resultado de aquel que se hubiere preferido.

Al promover la cuestión de competencia, en materia de fuero común, por cualquiera de los medios que se expresaron, el promovente protestará en el escrito en que lo haga, no haber empleado el otro medio.

a.- Incidente por inhibitoria. Como habíamos establecido se intentará ante el juez o tribunal que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

Interpuesto el incidente de substanciación de competencia por inhibitoria, el promovente podrá desistirse de ella antes de que sea aceptada por el tribunal, más una vez que éstos la acepten, continuará substanciándose hasta su decisión.

En materia de fuero común, recibido el oficio de inhibición, el juez o tribunal oirá a las partes que ante él litiguen, señalando 2 días a cada uno para que evacuen el traslado y citando audiencia verbal dentro de 24 horas, en la que se dará cuenta del incidente, concurren o no las partes, como lo establece el artículo 457 del Código Sustantivo Penal.

Si el juez o tribunal accediere a la inhibición, remitirá inmediatamente los autos al juez que se la hubiere propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho.

En el oficio de inhibición que se libre, se insertará copia del escrito en que se hubiere pedido, de lo expuesto por el representante del Ministerio Público, del auto recaído y de los demás que el juez estime necesario para fundar su competencia.

La resolución del juez o tribunal sosteniendo la competencia o desistiéndose de ella, deberá dictarse dentro de 3 días después de verificada la audiencia a que se refiere el artículo 457 del Código Adjetivo Penal.

Si el juez o tribunal requerido se negare a inhibirse, comunicará a su resolución al juez de quien proceda la inhibitoria, insertando lo que hubieren expuesto las partes que ante él litiguen, si hubieren concurrido a la audiencia que señala el artículo 457 del Código de procedimientos Penales en el Distrito Federal, con lo demás que crea necesario para apoyar su competencia.

Recibida, por parte del juez requeriente, la resolución del tribunal requerido negando a inhibirse, el primero deberá participar al segundo, si a su vez sostiene la competencia. Esta contestación se dará en el término de 3 días, contados desde aquel en que se hubiere recibido el oficio del Juez requerido, como lo señala el artículo 459 del Código Procesal Penal.

Si pasados los días que el código procedimental distrital señala a los jueces competidores para dar las respectivas contestaciones, y uno más por cada 20 kilómetros de distancia entre los juzgados, no se recibieren por el juez requerido o requeriente, en su caso, los oficios de que hablan los artículos 461 y 462, cada uno de los jueces, respectivamente, tendrá por sostenida la competencia y remitirá al Tribunal Superior sus actuaciones, con informes que funde su competencia.

Cuando a consecuencia de los respectivos oficios que medien entre el Juez requerido y el requerimiento, uno de ellos se desistiere de la competencia, el que lo haga remitirá al otro sus actuaciones. Si ambos sostuvieren su jurisdicción, remitirá al Tribunal Superior los autos que hubieren formado, con informe fundando su competencia.

Recibidos los informes que fundan la competencia, los jueces, tanto, el requerido como el requirente, el Tribunal Superior de Justicia señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la citación del Ministerio Público y los jueces competidores. Las diligencias quedarán en la secretaría del tribunal, a fin de que las partes puedan tomar apuntes para informa en el acto de a vista.

En la vista, a celebrarse ante el Tribunal Superior de Justicia, concurrirá necesariamente el Ministerio Público para fundar su pedimento, y las partes podrán o no concurrir. El Tribunal, una vez celebrada la vista, deberá dictar la sentencia dentro de 5 días.

Resuelta la competencia, se devolverán los autos al Juez declarado competente, acompañándole la ejecutoria. Al juez que hubiere sido declarado incompetente sólo se le remitirá la ejecutoria.

El juez que hubiere sostenido una competencia con notoria temeridad, será condenado al pago del daño causado con las actuaciones relativas a la competencia. No reputándose temerario al juez cuando proceda de acuerdo con el Ministerio Público adscrito.

En cambio, en materia federal, en el incidente de substanciación de competencia por inhibitoria, deberán observarse las siguientes reglas:

a.- El tribunal mandará dar vista al Ministerio Público, cuando no proviniera de éste la instancia, por el término de 3 días, y si estimare que es competente para conocer del asunto, librará oficio inhibitorio al tribunal que conozca del negocio, a efecto de que le remita el expediente.

b.- Luego que el tribunal requerido reciba la inhibitoria, señalará 3 días al Ministerio Público y otros comunes a las demás partes, si las hubiere, para que se impongan de lo actuado; las citará para una audiencia que se efectuará dentro de las 24 horas siguientes, concurran o no los citados, y resolverá lo que corresponda dentro de 3 días. Si la resolución es admitida no competencia, remitirá, desde luego, los autos al Tribunal requerido.

C.- Si la resolución fuere sosteniendo su competencia, remitirá el incidente al tribunal de competencia, comunicando este trámite al requeriente para que, a su vez, envíe sus actuaciones y sea el superior el que resuelva la cuestión de competencia.

Incidente por Declinatoria: Es aquella cuestión de competencia que se intenta ante el propio tribunal que conozca del asunto, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y que remita las actuaciones al tribunal que se estime competente

1.- En materia de fuero común, podrá solicitarse durante la terminación de la instrucción y no antes; es decir no podrá pedirse en el transcurso de aquélla (artículo 452). El Código distrital no establece numeral especial que precise el procedimiento a seguirse en el incidente de competencia por declinatoria.

2.- En Materia Federal: El incidente de competencia por declinatoria, en materia federal, podrá promoverse en cualquier estado del procedimiento, si se opusiere durante la instrucción, el tribunal que conozca del asunto podrá seguir

actuando válidamente hasta que el Ministerio Público y la defensa formulen conclusiones.

Propuesta la declinatoria, el órgano jurisdiccional mandará dar vista de la solicitud a las otras partes por el término de tres días comunes y resolverá lo que corresponda dentro de los seis días siguientes.

La declinatoria puede iniciarse y sostenerse de oficio por los tribunales, y para el efecto se oirá la opinión del Ministerio Público y se resolverá lo que se estime procedente, remitiéndose, en su caso, las actuaciones, por conducto del Ministerio Público, a la autoridad que se juzgue competente.

El tribunal que reciba las actuaciones que le envié el que se hubiese declarado incompetente, oirá al Ministerio Público dentro de tres días y resolverá en el plazo de seis días si reconoce su competencia. Si no la reconoce remitirá las actuaciones al tribunal de competencia con su opinión, comunicándole al tribunal que hubiera enviado el expediente. Si el tribunal que reciba las actuaciones, conforme a lo previsto en la primera parte del artículo 433, no resuelva dentro del plazo señalado, se procederá como en la queja prevista en el numeral 398 bis.

Recibidas las actuaciones por el tribunal competente, a efecto de resolver la cuestión de competencia, éste dará vista al Ministerio Público por el término de seis días, y resolverá lo que corresponda dentro de los quince días siguientes, remitiendo las actuaciones al tribunal que declare competente.

Por último, cabe mencionar que, en toda controversia de competencia, será oído el Ministerio Público, así como lo actuado por un tribunal incompetente será válido si se tratare de tribunal del mismo fuero. Si se tratare de distinto fuero, el tribunal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes.

La inhibitoria: es la técnica o procedimiento que ha de seguirse (luego de planteada la cuestión de competencia) ante el tribunal que el promovente inicial cree o sostiene ser el competente. En tal caso, el promovente pretende que sea este tribunal el que se declare competente y continúe conociendo de un asunto previamente planteado ante otro tribunal. En este sentido, la inhibitoria no es la cuestión, sino el procedimiento que ha de seguirse para resolverla.

El procedimiento incidental resulta ser un tanto complejo; en él pueden señalarse las siguientes fases:

- a) Primera fase. Se inicia con el planteamiento de la cuestión por alguna de las partes del proceso principal, con la cual se le corre traslado a la contraparte, y luego se dicta la resolución. Ésta puede llegar a una doble vertiente: que el tribunal declare que él es el competente o que niegue ser el competente. Si niega ser el competente, el conflicto entre tribunales no llega a plantearse jurisdiccionalmente, pero si afirma ser el competente, debe notificarlo al tribunal que previamente ha venido conociendo, requiriéndole el asunto.
- b) Segunda fase. Al recibir el tribunal (que viene conociendo del asunto) el “oficio inhibitorio”, le notificará al Ministerio Público y señalará fecha para una audiencia, tras la cual debe pronunciar resolución, como respuesta a lo pedido por el tribunal requirente. En esta resolución se puede acceder a enviar el proceso al tribunal que se declaró competente, en cuyo caso, por auto solución se pone fin a la cuestión.

Pero si el tribunal se niega u opone a lo declarado por el requirente, surge entonces un verdadero conflicto de carácter positivo entre órganos jurisdiccionales, pues ambos estarán afirmando ser los competentes para conocer y resolver un asunto en particular.

c) Tercera fase. Al recibir el tribunal requeriente la decisión del requerido, donde le informa la respuesta a no acceder a la inhibición, quedan ambos auto emplazados para presentarse ante el tribunal de competencia.

Se inicia aquí la fase de heterocomposición. Al recibirse las actuaciones formadas por cada parte y previa notificación al Ministerio Público, se dictará la resolución en la cual se resuelva en definitiva cuál de ambos tribunales es el competente.

Adviértase que en este conflicto competencial las partes no lo son el Ministerio Público y el acusado sino los tribunales en contienda. Y que si interviene el Ministerio Público, esta intervención no es en calidad de parte, sino como órgano de opinión o consulta, en consecuencia, sus instancias no vinculan al tribunal.

Declinatoria: es la otra técnica por seguir, y como contrapartida a la inhibitoria se inicia ante el tribunal que el promovente afirma no es el competente; puede llegar a desembocar en un conflicto negativo de competencias. Bajo este procedimiento, el promovente inicial pretende que el tribunal que ya está conociendo se declare incompetente y envíe el asunto a otro tribunal. Cabe advertir que dicho procedimiento también se puede iniciar de oficio.

De cierta forma, el procedimiento en la declinatoria también resulta ser complejo y con varias fases.

a) Primera fase. Se inicia ante el tribunal que viene conociendo del asunto principal, a instancia de alguna de las partes del proceso principal, o ex officio. Si se trata del primer caso –que en el fondo constituye una denuncia de incompetencia-, se le correrá traslado con la petición o denuncia a la contraparte, o a ambas partes si se inicia de forma oficiosa. Seguidamente se pronuncia una resolución en la que puede afirmarse la competencia, o bien declararse que el

tribunal no es el competente. Si el tribunal afirma no ser el competente (esto es, rehúsa la competencia), debe además indicar quién es a su juicio el competente.

Nótese, que el tribunal sólo declina, es decir, rehúsa la competencia, y no entra a decretar quién de manera definitiva es el competente. El tribunal que rehúsa o rechaza la competencia, sólo la remite a quien cree que es el competente, y éste en su momento dirá si lo es o no.

b) Segunda fase. El tribunal a cuyo favor se remite la competencia, al saber de la resolución del que viene conociendo el asunto principal, da aviso al Ministerio Público (en calidad de órgano de consulta) y pronuncia resolución, en la cual debe decidir si es o no competente. Si decide que es competente, acepta la remisión que se hace en su favor.

Si se niega a ser competente, rechaza la remisión que en su favor se hace, y surge el conflicto negativo de competencia, pues ambos tribunales están negando ser competentes para conocer de un asunto. El tribunal en cuyo favor se remitió la competencia debe también informar de su resolución al tribunal que primeramente rehusó.

c) Tercera fase. Al recibir el tribunal que ha declinado la competencia, el informe donde se le da a conocer la respuesta de no aceptar ser el competente, quedarán ambos órganos obligados y autoemplazados para presentarse ante el tribunal de competencia. Aquí se inicia la fase de heterocomposición.

Al recibirse las actuaciones formadas por cada parte y previa notificación al Ministerio Público, se dictará la resolución, en la cual se resuelva en definitiva de ambos tribunales es el competente.

Otro de los incidentes, regulado por nuestros ordenamientos procedimentales, es el que se refiere a la substanciación de las competencias.

Ahora bien, si todo proceso debe seguirse por un juez competente, cuando esto no es así, se presentan problemas de carácter vital para el proceso; por ello, todo conflicto de ese tendrá que resolverse.

En la legislación y algunos tratadistas, al abordar este tema, lo denominan “conflicto de jurisdicción” o “conflicto de competencia”; por esta razón, precisara cuál debe ser el nombre más adecuado.

Para dar una explicación satisfactoria, creemos oportuno señalar que el conflicto de competencias “es la controversia que surge cuando dos o más autoridades, con respaldo jurídico, se estiman facultadas para conocer de un mismo asunto”²⁷.

La coexistencia de diferentes, órdenes jurídicos en un mismo sistema plantea el problema de la exacta delimitación de sus respectivas competencias. Frente a esta situación, el legislador no ha logrado aportar una solución de conjunto. Esta situación implica necesariamente dificultades.

Esta hipótesis deriva en un conflicto de competencias que de no ser resuelto provocaría un grave desorden en los sistemas de administración de justicia.

El conflicto de competencias se puede presentar en los diversos niveles y tipos de autoridad. Nos referimos tanto a autoridades legislativas como jurisdiccionales y ejecutivas, sea del nivel federal como estatal y municipal, y aun entre las autoridades de distintos países.

Al conflicto que surge al pretender aplicar en un mismo caso leyes pertenecientes a diferentes órdenes jurídicos nacionales se le denomina conflicto

²⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, C, 2ª ed., Edit. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 416.

de leyes. De igual manera cuando dos jueces se estiman facultados para resolver una misma controversia surge el llamado conflicto de competencia. Asimismo, cuando en el orden administrativo dos o más autoridades pueden estimarse facultadas para conocer un asunto, se da un conflicto de competencias administrativas. Cada uno de estos géneros de conflictos competenciales, cuentan con sistemas de solución propios que les permite en cada caso resolver el conflicto determinando quién es en definitiva la autoridad competente para conocer un asunto o resolver un conflicto.

Desde luego para que exista un conflicto de competencia tienen que existir las normas jurídicas que fundamenten la presunción de cada autoridad acerca de su competencia.

La competencia puede definirse como el ámbito dentro del cual un órgano del Estado desempeña las funciones y atribuciones que le encomienda la ley.

Esto significa que la competencia delimita el alcance de una función, estableciendo quién es la autoridad que, en exclusiva, debe desarrollar dicha función.

En nuestro sistema constitucional, su artículo 124 define el sistema de distribución de competencias entre las autoridades federales y estatales. Asimismo, el artículo 106 precisa que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y otro.

Asimismo se desprende que cuando declina la competencia un órgano jurisdiccional, éste acto no es materia de un Juicio de Garantías, robusteciendo lo anterior con la mención de la siguiente tesis jurisprudencial:

DECLINACIÓN DE COMPETENCIA. NO ES ACTO RECLAMABLE EN AMPARO.

La resolución por la cual declina competencia un órgano jurisdiccional no puede impugnarse mediante juicio de amparo directo, toda vez que no es de aquellas resoluciones que se encuentran previstas en la fracción V, inciso a) del artículo 107 constitucional, ni en los artículos 44, último párrafo del 46 o 158 de la Ley de Amparo, toda vez que ésta no pone fin a la instancia, ni decide el juicio en lo principal. Tampoco dicha resolución podría ser materia de juicio de amparo indirecto, porque no se está ante alguna de las hipótesis previstas en la fracción VII del artículo 107 constitucional, ni del 116 de la Ley de Amparo y en el supuesto de que la resolución impugnada pudiera provocar conflicto de competencia entre dos órganos jurisdiccionales. Correspondería a las respectivas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de dicho conflicto, en términos de lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 1784/92. Jesús Payán Rentería. 25 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: María Juana Hernández García.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XII, Agosto de 1993. Pág. 403. Tesis Aislada.

INCOMPETENCIA POR DECLINATORIA, ES IMPROCEDENTE RECLAMARLA EN AMPARO.

La declinación de competencia no causa agravio personal y directo o menoscabo al impetrante, mientras no se decida esa controversia y por ende el juicio de garantías es improcedente.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. T.C.

Amparo en revisión 221/93. Aeropuertos y Servicios Auxiliares. 24 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Lúndez Vargas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo XIII, Febrero de 1994. Pág. 339. **Tesis Aislada.**

Por lo antes expuesto se hace notar que es improcedente un Juicio de Garantías en contra de una declinación de competencia, como se señala en la siguiente tesis jurisprudencial:

COMPETENCIA. AMPARO IMPROCEDENTE. CUANDO NO SE HA ACEPTADO SU DECLINACIÓN.

En los términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción IV, de la Ley de la materia, es improcedente el juicio de garantía interpuesto contra las resoluciones del juez responsable que declinó su competencia para seguir conociendo del juicio respectivo, porque no se trata de un acto que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, en virtud de que de autos no aparece lo que haya resuelto el tribunal a favor de quien se declinó dicha competencia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T. C.

Amparo en revisión 80/82. David Peña González. 25 de febrero de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 157-162 Sexta Parte. Pág. 45. **Tesis Aislada.**

Una vez explicado lo anterior, resulta necesario precisar que generalmente es aceptado por la doctrina y la legislación, que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 444, se menciona el problema, y al respecto se indica: “en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción”; con esto, se incurrió en el error de

confundir la jurisdicción con la competencia, puesto que la jurisdicción en ningún orden puede ser prorrogable, en razón de su propia esencia y naturaleza.

“Cabe precisar que la jurisdicción es atributo de la soberanía; de aquí que no la posean jueces o tribunales distintos a los del Estado soberano. Esto explica por qué entre jueces de entidades federativas distintas, o entre ellos y jueces federales, surge un conflicto que llamo jurisdiccional cuando discuten a quién corresponde conocer de un proceso, conflicto que debe resolverse en forma incidental e inmediata, pues no es posible, al juez aplicar la ley común, ni al juez de este último orden aplicar la ley federal. Esto mismo explica también el por qué de los artículos 12 del Código Federal y 444 del Distrito Federal, que establecen que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción y fundamentan, además, lo prevenido en el artículo 440 del primer Código, según el cual lo actuado por tribunal incompetente, pero del mismo fuero, será válido mientras que no lo es lo actuado por el tribunal incompetente de fuero distinto, pues en este último caso el juez declarado competente, “dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de pruebas que estimen convenientes, produciéndose en seguida conforme a las demás disposiciones del Código de la materia. Los conflictos jurisdiccionales, por lo dicho, pueden plantearse entre los tribunales federales y comunes, o entre éstos, cuando son de Estados distintos, correspondiendo en todo caso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver la controversia de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 106 constitucional”.²⁸

Consideramos que en lo expuesto anteriormente, se confunde la jurisdicción con la competencia. En principio todo subórgano jurisdiccional debe poseer la potestad que le habilita para declarar el derecho en un caso concreto, en la entidad o lugar al que pertenece; empero , la misma está limitada por la competencia; por ende todo juez, como la palabra lo indica, tiene jurisdicción, más

²⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 16ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 695.

no siempre competencia; si carece de la potestad antes referida, simplemente será un particular y no un juez, por eso no es aceptable lo que se estableció en párrafo precedente, ya que ahí se manifiesta que existe conflicto jurisdiccional cuando entre jueces de entidades federativas distintas, o entre ellos y jueces federales, surge el conflicto jurisdiccional; en efecto, es un problema, no de jurisdicción, sino de orden competencial, en otros términos, la jurisdicción es prosupuesto indispensable para que pueda haber competencia.

Cabe agregar además que, el incidente de competencia, "...es un medio para lograr que el juez, carente de capacidad objetiva, siga conociendo de un proceso, cuya instrucción corresponde, por mandato de ley, a otro plenamente facultado para ello".²⁹

También se debe tener presente que la incompetencia, puede ser declarada por el mismo juez, en cuanto se dé cuenta que no debe seguir conociendo del asunto, para cuyos efectos después de haberse practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente"

Si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevará al Tribunal Superior, para que, con arreglo al artículo 465, se dicte la resolución que corresponda, y, en caso se haga la condenación de que habla el artículo 470 del Código Sustantivo penal.

La declinación de competencia se puede dar en razón de la penalidad, que no exceda de cuatro años de prisión, es decir cuando sea menor de los cuatro años conoce un Juez de Paz Penal, y cuando la pena exceda de cuatro años conocerá un Juez Penal de Primera Instancia, por lo cual se remite a la autoridad competente tal y como lo refiere el artículo 10 del Código de Procedimientos para el distrito federal.

²⁹ *Ibidem.*

Ahora bien, por lo que respecta a la declinación por competencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala lo siguiente:

Artículo 444.- En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción.

Artículo 445.- Los tribunales ordinarios serán competentes para conocer de los delitos comunes cometidos por servidores públicos, con las excepciones y limitaciones que establecen la Constitución y la Ley Orgánica de los Tribunales.

Artículo 446.- Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente: el del lugar donde se hubiere cometido el delito.

Artículo 447.- Cuando haya varios jueces de una misma categoría, o se dude en cuál de las jurisdicciones se cometió el delito, será Juez competente para aplicar la sanción, el que haya prevenido.

Artículo 448.- Es juez competente, tratándose de delitos continuos: el que haya prevenido.

Artículo 449.- El Juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere, el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente.

Si la autoridad a quien se remita el proceso, a su vez se estimare incompetente, lo elevará al Tribunal Superior, para que, con arreglo al artículo 465, se dicte la resolución que corresponda, y, en su caso, se haga la condenación de que habla el artículo 470.

Artículo 450.- Las cuestiones de competencia pueden promoverse: por inhibitoria o por declinatoria.

Artículo 451.- La inhibitoria se intentará ante el Juez o Tribunal que se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

Artículo 452.- La declinatoria, que no podrá entablarse durante la instrucción, se propondrá ante el Juez o Tribunal que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con remisión de autos al que se repute competente.

Artículo 453.- La parte que hubiere optado por uno de estos medios, no podrá abandonarlo y recurrir al otro.

Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo sujetarse al resultado del que se hubiere elegido.

Artículo 454.- El que promueva la cuestión de competencia, por cualquiera de los medios que quedan establecidos, protestará en el escrito en que lo haga, no haber empleado el otro medio.

Artículo 455.- Los tribunales no pueden entablar ni sostener competencia alguna, sin audiencia del Ministerio Público.

Artículo 456.- En el oficio de inhibición que se libre, se insertará copia del escrito en que se hubiere pedido, de lo expuesto por el Representante del Ministerio Público, del auto recaído y de lo demás que el Juez o Magistrado estime necesario para fundar su competencia.

Artículo 457.- Recibido el oficio de inhibición, el Juez o tribunal oirá a las partes que ante él litiguen, señalando dos días a cada una para que evacuen el traslado y citando a audiencia verbal dentro de veinticuatro horas, en la que se dará cuenta del incidente, concurren o no las partes.

Artículo 458.- Si el Juez o tribunal accediere a la inhibición, remitirá inmediatamente los autos al Juez que se la hubiere propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él a usar de su derecho.

Artículo 459.- La resolución del Juez o tribunal, sosteniendo la competencia o desistiéndose de ella, deberá dictarse dentro de tres días después de verificada la audiencia a que se refiere el artículo 457.

Artículo 461.- Si el Juez o tribunal requerido se negare a inhibirse, comunicará su resolución al Juez de quien proceda la inhibitoria, insertando lo que hubieren expuesto las partes que ante él litiguen, si hubieren concurrido a la audiencia de que habla el artículo 457, con lo demás que crea necesario para apoyar su competencia.

Artículo 462.- En el caso del artículo anterior, el Juez requeriente deberá participar al requerido, si a su vez sostiene la competencia. Esta contestación se dará en el término de tres días, contados desde aquel en que se hubiere recibido el oficio del Juez requerido.

Artículo 463.- Si pasados los días que este Código señala a los Jueces competidores para dar las respectivas contestaciones y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre los Juzgados, no se recibieren por el Juez requerido, o requeriente en su caso, los oficios de que hablan los artículos anteriores, cada uno de los Jueces, respectivamente, tendrá por sostenida la competencia y remitirá al Tribunal Superior sus actuaciones con informe que funde su competencia.

Artículo 464.- Cuando a consecuencia de los respectivos oficios que medien entre el Juez requerido y el requeriente, uno de ellos se desistiere de la competencia, el que lo haga remitirá al otro sus actuaciones.

Si ambos sostuvieren su jurisdicción, remitirán al Tribunal Superior los autos que hubieren formado, con informe fundando su competencia.

Artículo 465.- Recibidos los autos en el Tribunal Superior, desde luego se señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes al de la citación.

Artículo 466.- La citación se hará al Ministerio Público y a los Jueces competidores, por simples notificaciones o por instructivo, si residieren en la ciudad de México, y si no residieren en ella, se hará por oficio urgente.

Artículo 467.- Las diligencias quedarán en la Secretaría del Tribunal Superior, a fin de que las partes puedan tomar apuntes para informar en el acto de la vista.

Artículo 468.- A la vista concurrirá precisamente el Ministerio Público para fundar su pedimento y las partes podrán o no concurrir.

Artículo 469.- El Tribunal deberá dictar la sentencia dentro de cinco días.

Artículo 470.- El Juez que hubiere sostenido una competencia con notoria temeridad, será condenado al pago del daño causado con las actuaciones relativas a la competencia. No se reputará temerario al Juez cuando proceda de acuerdo con el Ministerio Público.

Artículo 471.- Resuelta la competencia, se devolverán los autos al juez declarado competente, acompañándole la ejecutoria. Al juez que hubiere sido declarado incompetente, sólo se le remitirá la ejecutoria.

Artículo 472.- Las diligencias practicadas por uno o por ambos jueces competidores, serán firmes y válidas a pesar de la incompetencia de uno de ellos.

Artículo 473.- La excepción de incompetencia se substanciará por separado y sin interrumpir la instrucción.

En caso de inhibitoria, si los jueces competidores hubieren comenzado a formar instrucciones distintas, las continuarán separadamente hasta que dirimida la competencia, se proceda a la acumulación.

Artículo 475.- Ningún juez podrá sostener competencia con su inmediato superior, pero sí con otro juez o tribunal que, aunque superior en categoría, no ejerza jurisdicción sobre él.

Artículo 476.- Lo prevenido en las disposiciones legales que señalen la competencia de los distintos jueces o tribunales, por razón de la sanción que deba imponerse, no será obstáculo para que, fijada definitivamente la competencia de determinado juez o tribunal, éste dicte la sentencia que corresponda aun cuando resulte que el delito debía de haber sido de la competencia de otro juez o tribunal.

Solamente se entiende fijada definitivamente la competencia cuando en el incidente respectivo haya recaído resolución que cause ejecutoria o cuando en vista de las conclusiones del Ministerio Público un juez o tribunal manda pasar la causa a otro y el auto respectivo ha causado ejecutoria.

4.2. Declinación de Competencias.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sobre este tema señala lo siguiente:

Artículo 10. “Los jueces de Paz conocerán en procedimiento sumario o especial de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad hasta de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena o medida de seguridad del delito o infracción penal mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar sentencia que proceda, aunque esta puede ser mayor de cuatro años de prisión a virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia de jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Artículo 11. “Para fijar la competencia cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

- I. A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;
- II. A la suma de los máximos de las sanciones de prisión, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza; y

- III. A la sanción de prisión, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.”

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 10. Los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal; conocerán:

- I. De los delitos que tengan uno o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. Cuando fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios Jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, y
- II. De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Primeramente, es necesario que señalemos que el incidente de competencia, tiene por objeto que el juez competente conozca de un asunto, y en consecuencia, que el incompetente deje de conocer del mismo.

En los incidentes de competencia, se presentan dos aspectos, a saber:

a) El procedimientos que se realiza para que el juez competente se haga del conocimiento de un asunto, sin que este procedimiento implique controversia entre órganos jurisdiccionales, y

b) El procedimiento que se realiza para que el juez competente se haga del conocimiento de un asunto, mediando controversia entre los órganos jurisdiccionales.

Entrando al estudio del primer aspecto, tenemos que las partes pueden promover el incidente, existiendo dos caminos para ello: el de la inhibitoria y el de la declinatoria. El incidente de inhibitoria se promueve ante el juez que se estima competente, pidiéndole se dirija al juez que se cree incompetente para que se inhiba del conocimiento del asunto y le remita los autos. El juez ante quien se promueva la inhibitoria, al enviar el oficio de solicitud de inhibición, debe insertar copia del escrito en que se promovió el incidente; de lo expuesto por el Ministerio Público y de lo que estime necesario para fundar su competencia. El juez que recibe el oficio, después de oír a las partes, fijándoles dos días a cada una para que evacuen el traslado, como lo establece el artículo 457 del Código Adjetivo penal, citara a una audiencia verbal, dentro de las veinticuatro horas siguientes, en la que se da cuenta del incidente, concurren o no las partes y dicta resolución en un plazo de tres días. Si sostiene su competencia, comunica su resolución al juez que proceda, insertando lo que hubieren expuesto las partes, con lo demás que crea necesario. Si no sostiene su competencia, mandará inmediatamente los autos al juez que se la hubiere propuesto, emplazando a las partes para que comparezca ante ese juez.

La declinatoria, en lo que atañe a delitos del orden económico, no puede entablarse durante la instrucción. En el Código Federal se fija que la declinatoria puede presentarse en cualquier momento, pero si se opusiere durante la instrucción el tribunal que conozca del asunto podrá seguir actuando válidamente hasta que las partes formulen conclusiones.

“La declinatoria se promueve ante el juez que la parte considere incompetente del negocio pidiéndole remita los autos al que repute competente. En el Código del Distrito Federal no existe artículo especial que hable del procedimiento que se debe seguir en el incidente de competencia por declinatoria y, el Federal, en el artículo 430, manifiesta que propuesta la declinatoria, el

tribunal mandará dar vista de la solicitud a las partes por el término de tres días comunes y resolverá lo que corresponda dentro de los seis días siguientes”.³⁰

Así entonces, tenemos que la declinatoria es la “petición en la que se solicita se decline el fuero o en la cual no se reconoce uno determinado por legítimo juez”.³¹

En toda controversia judicial el actor o demandante, que es quien la inicia, debe procurar que su acción sea interpuesta ante el juez competente y opere la procedencia de su tramitación. Sólo que con frecuencia ocurre que una vez iniciado el juicio no se prosigue ante la autoridad en quien fue presentada la promoción inicial, bien porque esta advierta no ser la que debe conocer de él o porque el demandado oponga algún impedimento legal para ser sustanciado el procedimiento respectivo. La incompetencia de un tribunal deriva de diversas circunstancias que no son siempre conocidas por el reclamante, ya sea porque la materia de que verse el juicio no corresponda; o por el monto de la pretensión si lo reclamado se cuantifica en dinero; por el grado de la autoridad ante la que ha de presentarse la demanda o de acuerdo al lugar o territorio donde se presente; frente a cualquiera de estas circunstancias, si resultan obvias, el juez del conocimiento de la controversia se encuentra obligado a declinar su trámite para que sea la autoridad judicial a la que por ley corresponde este, la que prosiga el proceso, formule las instancias necesarias y las vigile hasta su conclusión.

Ahora bien, una vez presentada la solicitud para la declinatoria de jurisdicción, el juez debe remitir al superior inmediato dicha petición junto con el expediente que haya formado, a efecto de que se convoque a las partes para la celebración de una audiencia de pruebas y alegatos y con el resultado decida cual es la autoridad competente y pueda continuarse el proceso (artículos 35 a 37, 163 a 169 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). La

³⁰ RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal*, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 372.

³¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Harla, México, 1990, p. 658.

declinatoria no produce la extinción del proceso por tratarse únicamente de un acto declarativo, lo suspende mientras se decide quien es la autoridad competente. De aceptarse la solicitud presentada lo que ocurre es un desplazamiento del proceso a otra autoridad, pues está prohibido dirimir cualquier declinatoria con base en la apreciación que acerca de ello formule el promovente porque ello equivaldría a otorgar a éste la oportunidad de determinar discrecionalmente la competencia de un juez. Tal es la finalidad de que sea la autoridad de mayor grado la que resuelva cualquier declinatoria que se presente.

En cuanto a la sustanciación de cualquier declinatoria, señala el artículo 163 del código citado, en que su planteamiento deberá hacerse ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del negocio y remita los autos al considerado competente. Se agrega en dicha disposición legal que en ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia, pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio. Ahora bien, si de los autos apareciere que el litigante que promueve la declinatoria se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del negocio, la autoridad judicial desechará entonces la petición formulada y continuará el juicio en los términos legales que procedan.

La justificación de tal determinación estriba en el hecho de que dentro de cada orden jurídico es una la función jurisdiccional y si fuese posible instituir en todo el territorio de un Estado un único tribunal investido del poder de juzgar, sin recurso, todas las cuestiones competenciales; fuese cualquiera su naturaleza su valor, la calidad y la residencia de las personas, la situación de los bienes y el lugar del cumplimiento de las obligaciones; ese tribunal tendría la plenitud del poder jurisdiccional y su competencia sería ilimitada; pero no resultando esto posible debe el órgano jurisdiccional precisar sus atribuciones al definir su competencia para conocer de una demanda absteniéndose de intervenir en el juicio en caso de carecer de facultades para instruirlo.

Es indudable que al interponerse una declinatoria la jurisdicción se impone por la necesidad de adecuación del órgano a una especial función, pues ante la diversidad de materias que han de resolver los tribunales, se requiere no sólo la especialización de los mismos, sino la garantía de idoneidad en lo que corresponda al conocimiento de aquellas cuestiones que le sean propuestas. Resulta por ello lógico establecer que si la pretensión litigiosa no es congruente con el problema planteado, si la conducta de quien promueve es caprichosa u obedece a un interés predeterminado para impedir a un juez intervenir en la contienda jurídica, tal declinatoria resultará improcedente y la autoridad judicial estará en todo su derecho a negarla, por tratarse de una cuestión de orden público y existir interés social en que no se suspendan los efectos de tal resolución.

En materia laboral, la Ley Federal del Trabajo señala que las cuestiones de competencia sólo podrán ser resueltas por declinatoria (artículo 703). Ésta deberá oponerse al inicio del periodo de demanda y excepciones, en la audiencia respectiva, acompañando los elementos en que se funde. La junta, después de oír a las partes y de recibir las pruebas concernientes a la solicitud y las cuales juzgue pertinentes, dictará la resolución que estime proceda. Al respecto la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde el año de 1943, estableció jurisprudencia ya no reiterada en el último Apéndice de 1917-1985, en el sentido de resolver las cuestiones de competencia con carácter previo al juicio, indicando que diferir el estudio de la solicitud presentada, cuando se opone la excepción correspondiente, debe considerarse tal conducta violatoria de garantías constitucionales (ver tesis 203, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los años de 1917 a 1965).

Se agrega asimismo que cuando se presente la declinatoria con el único objeto de que sea otra junta de conciliación y arbitraje la que conozca de un conflicto individual o colectivo, sea de jurisdicción federal o de jurisdicción estatal, si aquella ante la cual se presentó la estima procedente con citación de las partes, se declarará incompetente y remitirá las actuaciones a la que lo sea. Sólo que esta

última junta considere no ser tampoco a quien corresponde el conocimiento del negocio las remitirá con todos los anexos necesarios a la autoridad que deba decidir la cuestión competencial. Por tanto corresponderá al pleno de las juntas locales de conciliación y arbitraje o al de la junta federal resolver sobre el particular, según sean juntas de la misma entidad federativa o juntas especiales federales las que entren en conflicto de competencia, según los artículos 704 y 705 de la Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, en la materia que nos interesa, que es el ámbito penal encontramos que la declinatoria es la otra técnica por seguir, y como contrapartida a la inhibitoria se inicia ante el tribunal que el promovente afirma no es el competente; puede llegar a desembocar en un conflicto negativo de competencias. Bajo este procedimiento, el promovente inicial pretende que el tribunal que ya está conociendo se declare incompetente y envíe el asunto a otro tribunal. Cabe advertir que dicho procedimiento también se puede iniciar de oficio.

Este trámite oficioso del tribunal que tiende a declararse incompetente obedece a que, siendo la competencia un presupuesto procesal (es decir, que es necesario ser competente para darle validez al proceso), es el tribunal el primero que debe cuidar de esto.

De cierta forma, el procedimiento de la declinatoria también resulta ser complejo y con varios fases:

a) **Primera fase.** Se inicia ante el tribunal que viene conociendo del asunto principal, a instancia de alguna de las partes del proceso principal, o *ex officio*. Si se trata del primer caso –que en el fondo del asunto constituye una denuncia de incompetencia-, se le correrá traslado con la petición o denuncia a la contraparte, o a ambas partes si se inicia de forma oficiosa. Seguidamente se pronuncia una resolución en la que puede afirmarse la competencia, o bien declararse que el

tribunal no es el competente. Si el tribunal afirma no ser el competente (esto es, rehúsa la competencia), debe además indicar quien es a su juicio el competente.

Nótese, que el tribunal sólo declina, es decir, rehúsa la competencia, y no entra a decretar a quién de manera definitiva es el competente. El tribunal que rehúsa o rechaza la competencia, sólo la remite a quien cree que es el competente, y éste en su momento (siguiente fase) dirá si lo es o no.

Un tribunal que niega ser competente no puede decretar quién es el competente. A lo sumo, en el nivel interno (dentro del país), únicamente puede indicar quién cree que es el competente para resolver.

En el nivel internacional, sólo se estila negar la competencia, pero sin agregar la suposición de quién es el competente. Algunos estudios del nivel internacional continúan pensando que si un tribunal rehúsa conocer y decreta la competencia de otro, está efectuando una invasión de soberanía.

b) **Segunda fase.** El tribunal a cuyo favor se remite la competencia, al saber de la resolución del que viene conociendo el asunto principal, da aviso al Ministerio Público (en su calidad de órgano de consulta) y pronuncia resolución, en la cual debe decidir si es o no competente. Si decide que es competente, acepta la remisión que se hace en su favor

Si niega ser competente, rechaza la remisión que en su favor se hace, y surge el conflicto negativo de competencia, pues ambos tribunales están negando ser competentes para conocer de un asunto. El tribunal en cuyo favor se remitió la competencia, debe también informar de su resolución al tribunal que primeramente rehúso.

c) **Tercera fase.** Al recibir el tribunal que ha declinado la competencia, el informe donde se le da a conocer la respuesta de no aceptar ser el competente,

quedarán ambos órganos obligados y autoemplazados para presentarse ante el tribunal de competencia. Aquí se inicia la fase de heterocomposición.

Al recibirse las actuaciones formadas por cada parte y previa notificación al Ministerio Público, se dictará la resolución, en la cual se resuelve en definitiva cuál de ambos tribunales es el competente.

4.3. Análisis jurídico de la libertad provisional prevista en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

Como ya se estudio en nuestro derecho la Libertad Provisional procede siempre y cuando los delitos no sean de los considerados como graves, el juez otorgará la libertad bajo caución cuando de acuerdo a la ley lo permita.

Ahora bien, cuando un indiciado llega a un juzgado legalmente se le debe de tomar su declaración preparatoria, hacerle saber los Derechos que como indiciado le consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que son, <<que como peculiaridades del delito>> las siguientes: **I.** En agravio de quien es imputado el delito imputado. **II.** Que delito le es imputado y que preceptos legales lo contemplan. **III.-** si tiene el beneficio de la libertad provisional. **IV.-**El termino en que será juzgado; **V.-** Que tiene derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. **VI.-** También tendrá derecho a que su Defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; lo anterior con fundamento en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos.

En la práctica llega a suceder que el juez se declara incompetente y no les toma la declaración preparatoria y los remite al juzgado que les corresponde, pero en este Inter, los pasa a perjudicar toda vez se pierde tiempo y si alcanza el beneficio de la libertad bajo caución se lo darán tiempo después.

Para ello es importante que en la legislación se precise que en caso de que haya una incompetencia por parte del juez que primeramente tuvo conocimiento del asunto que primeramente se le tome la declaración preparatoria, y en el supuesto de que proceda decretarla y remitir los autos al juez competente.

4.4. Reformar al párrafo 1 del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

Esto es una vez que sea resuelta la situación jurídica inculcado el juez al resolver que la presente causa que no es de su competencia declina su competencia, remitiendo los autos al Tribunal de Alzada, para la substanciación de la misma, el probable responsable que tiene derecho a garantizar la libertad provisional queda interno en el reclusorio y en hasta en tanto no se resuelva dicha competencia, se debe de agregar al artículo 556 de la Ley Adjetiva en la Materia, un párrafo en el cual señale que en estos casos la Libertad Provisional del Inculcado debe de correr a cargo del Juez que decline la competencia, hasta en tanto se resuelva esta, independientemente si cuenta con los autos originales, ya que cuando otro juzgado acepte la competencia, podrá remitir a éste lo actuado en el lapso para garantizar la libertad provisional solicitada.

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

I. Que garantice el monto estimado de la reparación de 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;

Ahora bien, la reforma que se plantea al artículo es la siguiente:

“Artículo 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.

V. En los casos en que se decline competencia la libertad provisional del inculpado corre a cargo del Juez declinante hasta en tanto se resuelva la competencia aludida.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que responsable de sus actos, dicha facultad se realizará sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el Derecho. En tanto, la tentativa es la ejecución incompleta de actos encaminados, directa o inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

SEGUNDA.- La libertad provisional del procesado reviste de dos formas libertad bajo protesta y libertad provisional bajo caución. La primera también es conocida como libertad protestatoria, y es aquella que se concede al procesado bajo palabra de honor, siempre que se llenen o cubran determinados requisitos preestablecidos al efecto. Mientras que la libertad provisional bajo caución es aquella a que tiene derecho todo acusado siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión teniéndose en cuenta, en caso de acumulación de delitos, el máximo de la pena del delito más grave.

TERCERA.- La libertad bajo caución, data, como gran parte de las instituciones jurídicas, del antiguo Derecho Romano; desde la Ley de las XII Tablas, se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgarán una caución a favor de los pobres para obtener su libertad provisional. En nuestro país, esta figura que se regulaba en los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1884. El primero indicaba que procedía cuando la pena correspondiente al delito no excediese de cinco años; en el segundo ordenamiento, se amplió el término señalado siete años. En 1996, se realizaron diversas reformas en las cuales se exigía que el procesado otorgará tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional: a) Por el monto estimado de la reparación del daño; b) Por las sanciones pecuniarias, que en su caso, puedan imponérsele, y c) Una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones.

CUARTA.- En contraposición a la libertad bajo caución, la libertad provisional bajo protesta, no es una garantía instituida en la Constitución Federal; es un derecho establecido en las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como aquélla, sino de orden moral. Siendo así, un derecho potestativo para el beneficiario, en cambio, para el juez es un deber concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

QUINTA.- Cabe señalar que dentro de nuestra Constitución está expresamente señalado que los delitos graves no alcanzarán el beneficio de la libertad bajo caución.

SEXTA.- En la actualidad me he percatado en la práctica judicial que muchas veces los presuntos responsables cuando son consignados en varios casos alcanzan el beneficio de la libertad provisional y el juez no la decreta por considerar que es incompetente para conocer del asunto ya sea por materia, cuantía o grado.

SÉPTIMA.- Por ello considero necesario que se reforme el primer párrafo del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y que señale lo siguiente:

“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, el juez que conozca del caso independientemente si es competente o no para conocer del asunto, y que se reúnan los siguientes requisitos. “

OCTAVA.- Es importante que una vez que el juez analice las constancias procesales el juez que conoció primeramente del caso, si considera prudente y de acuerdo a la gravedad del delito decrete la libertad provisional del procesado.

NOVENA.- Ahora bien, con el fin de no vulnerar los derechos del procesado, es necesario que se determine en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales, que se señale un término para resolver las cuestiones de competencia cuando hay detenido, con el fin de no tener recluido a un sujeto que puede gozar de un beneficio constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Mexicano, Edit. Caballeros del Derecho, A.C., México, 1986.

Baena Paz, Guillermina. Manual para Elaborar Trabajo de Investigación Documental, Edit. Editores Mexicanos Unidos, México, 1995.

Burgoa, Ignacio. Las garantías Individuales, 28ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

Carrara, Francesco. Derecho Penal, Edit. Oxford, México, 2000.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales: Edit. Porrúa, S. A. México 1997.

Eco, Humberto. Como se Hace una Tesis, Edit. Gedisa, México, 1998.

Escalona Bosodo, Teodor, La libertad Provisional Bajo Caución. Edit. Libro de México S. A. 1968.

García Aviles, Alfredo. Introducción a la Metodología de la Investigación Científica, 2ª ed., Edit. Plaza y Valdés, México, 2002.

García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 46ª ed., México, 1998.

García Ramírez, Sergio y Adatto de Ibarra, Victoria. Prontuario del proceso penal mexicano. 2ª ed., Edit. Porrúa. México 1982.

García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1993.

Konetzake, Richard, América Latina, La Época Colonial, Historia Universal siglo XXI, Vol. 22 Editores México, 1981.

Margadant Floris, Guillermo. Historia del Derecho Romano. Edit. Esfinge. México, 1989.

Piña y Palacios, Javier. Recursos e incidentes en Materia procesal Penal y la Legislación Mexicana. Edit. Botas, Volumen I. México, 1958.

Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 25ª ed. Edit. Porrúa, México, 1997.

Rojas Soriano, Raúl. Guía para Realizar Investigaciones Sociales, Edit, UNAM, México, 1988.

Sánchez Arquello, Roberto. La libertad en el proceso Penal. Tesis. Facultad de Derecho UAM. México. 1960.

Sánchez Arguello, Roberto. La Libertad en el Proceso Penal, Tesis de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1960.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, México, 1990.

Soustelle, Jacques. La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Ed. Porrúa. S. A. 1982.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2007.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2007.

Código Penal Para el Distrito Federal, 2007.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006

.

OTRAS FUENTES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, C, 2ª ed., Edit. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Ejecutoria Visible en el Tomo XIII, pag. 317, Bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión, Talavera, Carlos, 28 de agosto de 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1967.

Cabanellas de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Ramírez Hernández, Elpidio. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Núm, 19. Vol. III. Julio-Agosto. 1982. La Libertad Provisional Mediante Caución y Protesto en la Constitución. México.