

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**DIVERSAS FORMAS DE EXHIBIR GARANTÍAS SEÑALADAS EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL FEDERAL Y FUERO COMÚN PARA LA OBTENCIÓN DE
LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

T E S I S

**Que para obtener el título de
Licenciado en derecho
P r e s e n t a .
DIMAS PAREDES BELTRÁN.**

**ASESOR: DOCTOR PEDRO HERNÁNDEZ SILVA.
ASESOR: DOCTOR PEDRO EMILIANO HERNÁNDEZ GAONA**



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.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su sacrificio, apoyo, fe, y por acompañarme a lo largo de esta travesía, siendo un ejemplo a seguir, solo ustedes son, para mi, más que un hombre y poco menos que un dios, gracias infinitas.

A mis hermanos Luis, Azucena, Dalia, Yazmín y Mario por su comprensión y apoyo en los momentos mas difíciles.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser el mayor icono de enseñanza en México, y por permitirme formar parte de su historia.

Al DR. Pedro Hernández Silva, por su compromiso con la comunidad universitaria y en especial por su dirección en la elaboración del presente trabajo de tesis. (q.p.d)

Al DR. Pedro Emiliano Hernández Gaona, por el tiempo y apoyo incondicional en la presentación de esta obra.

A la Lic. Maria Flores De Ávila, por su amistad y apoyo en todo aspecto y momento, gracias de no ser por Usted el camino habría sido muy difícil.

Al Lic. Héctor Guzmán Velarde, gracias por la oportunidad y enseñanzas en el litigio, para cada día ser un mejor abogado.

A las familias, Ortiz Oliveros, Roman Salmeron, Santos Cacique, Guzmán Barajas y Ávila Aguilar, por su amistad, cariño, apoyo y frases de coraje para seguir adelante en la consecución de esta meta.

**DIVERSAS FORMAS DE EXHIBIR GARANTÍAS SEÑALADAS EN EL CÓDIGO
PROCESAL PENAL FEDERAL Y FUERO COMÚN PARA LA OBTENCIÓN DE
LA LIBERTAD PROVISIONAL**

Í N D I C E

	Pág.
INTRUDUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
1.1. El Procedimiento Penal en México	1
1.2. Averiguación Previa	9
1.3. Preparación del Proceso o Término Constitucional	15
1.4. Proceso o Instrucción	22
CAPÍTULO II	
2.1. Libertad Bajo Condiciones Histórico-Jurídicos	33
2.2. Caución, su Concepto o Definición Etimológica	43
2.3. El Derecho a la Libertad, a la luz de los artículos 14 y 16 Constitucionales	47
2.4. El artículo 20 Constitucional, Exposición de motivos y sus más recientes reformas	56
CAPÍTULO III	
3.1. Análisis del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común y del 399 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Federal, respecto de la Libertad Provisional.	88
3.2. Los Diferentes Incidentes de Libertad:	90
a) Por Desvanecimiento de Datos	92
b) Provisional Bajo Protesta	97
c) Bajo Caución	102

CAPÍTULO IV	4.1. La Libertad Preparatoria y Generalidades	114
	4.2. Distintos Tipos de Garantías para tramitar la Libertad Provisional.	123
	a) En Pagos	124
	b) En Prenda	125
	c) Hipoteca	129
	d) Fideicomiso	134
	e) Caución: billete de deposito, fianza y efectivo	142
CAPÍTULO V	5.1. Lagunas Jurídicas en el Procedimiento Penal, respecto de la caución.	152
	5.2. Diferencias sobre la práctica litigiosa entre los conceptos de Fianza y Caución	155
	5.3. Critica a la transición de la Libertad Bajo Fianza	159
	5.4. Propuesta a Objeto de analizar el Incidente de la Libertad Bajo Fianza o Caución	164
	INOPERANCIA DE ALGUNAS FORMAS DE GARANTÍAS SEÑALADAS EN LA LEY ADJETIVA PARA LA OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL	167
	CONCLUSIONES	169
	PROPUESTA	178
	BIBLIOGRAFÍA	197
	LEGISLACIÓN	199

INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad, la libertad ha sido un derecho que se ha defendido, existiendo siempre en toda cultura un capítulo dedicado a su defensa. La libertad, no sólo se limita a una libertad física o territorial, sino, que es un concepto tan amplio e indeterminado que encierra la concepción misma del ser, pues el individuo no podría ser único e independiente si careciera de ésta.

De tal forma, que el hombre libre por naturaleza siente la necesidad de socializarse, agrupándose en comunidades para convivir con otros individuos que mantengan los mismos intereses y necesidades, ejerciendo su libertad de elección y pensamiento, en donde no se coarte su libertad de acción, ni éste coarte la de sus iguales; esto es, no transgrediendo las normas y límites que regulan a la comunidad en la cual se desarrolla, normas estas, que fueron impuestas por necesidades colectivas, a fin de lograr una convivencia en equilibrio, e imponiendo castigos o sanciones a quienes transgreden tales normas, creando los organismos necesarios para hacerlas cumplir para el buen funcionamiento de la comunidad.

En México, apenas iniciando el movimiento insurgente se declara abolición de la esclavitud, y, se habla de la libertad en todos sus ámbitos; de tal suerte que en el documento intitulado "SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN", dentro de su artículo 15 señala entre otras cosas lo siguiente: *"..que la esclavitud se proscribió para siempre y lo mismo la distinción de castas quedando todos iguales y solo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud...(SIC).."*

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la libertad esta contemplada dentro de su artículo 2, elevándolo como garantía propia del individuo, por el simple hecho de ser mexicano. En lo concerniente a los extranjeros, estos también se encuentran protegidos por nuestra Constitución, ya que la misma prevé que éstos con el solo hecho de pisar territorio nacional o ser

concebido dentro del mismo, alcanzaran la libertad y serán objeto de protección de las leyes mexicanas.

En México actualmente, ya no se habla de esclavitud, pues la libertad se vive como algo inherente al sujeto, ésta, se adquiere incluso antes de nacer, como el hecho de poder respirar casi sin darse cuenta de ello, sin embargo, dicha libertad y la de los demás se ve amenazada cuando dentro o fuera del ámbito de desarrollo social se ve afectada por intereses y necesidades de otras personas al intentar transgredir sus límites de acción.

Los individuos que transgreden la libertad o que cometen algún ilícito, son sometidos a un proceso, donde pueden obtener su libertad probando su inocencia, o en algunos casos cuando el delito es de los considerados como no graves, pueden alcanzar su libertad a través de alguna de las garantías señaladas para tal efecto dentro del Código de Procedimientos Penales, siendo estas garantías el objetivo principal a desarrollar dentro del presente trabajo, señalando sus deficiencias, así como las dificultades para su aplicación dentro de la práctica diaria; indicando las diferencias entre cada una de ellas, la de mayor aplicación dentro del procedimiento Penal y aportando algunas ideas que podrían ayudar a la mejor aplicación de estas garantías con las que cuenta el individuo, evitándole a este, permanecer un tiempo prolongado dentro de la prisión preventiva mientras se lleva a cabo el proceso en su contra y evitando así una sobre población de reos durante la tramitación de este.

A través de este trabajo se analizará con más detenimiento tanto los diferentes incidentes de libertad con que cuenta nuestra legislación penal, como los distintos tipos de garantías existentes para tramitar la libertad provisional, la cual encuentra su fundamento legal dentro del artículo 20 fracción I, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo este, que establece que el individuo tiene el derecho en los delitos no considerados como graves, de solicitar la fijación de una caución a efecto de poder seguir gozando de su libertad en el momento que así lo solicite, y previos los requisitos señalados por la Ley, cabe hacer mención que el presente trabajo se desarrollará bajo los fundamentos Constitucionales y Procesales, anteriores a las reformas del 28 de mayo del 2008, propuestas por el C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, que recayeron sobre los artículos 16 y 20 Constitucionales, lo anterior bajo el cobijo de lo dispuesto por la Ley Secundaria en sus artículos Segundo, Tercero y Cuarto Transitorios publicados en el D. O. F. del 18 de junio de 2008, cuyo texto permite mantener el presente trabajo, vigente en tanto no se ponga en vigor lo establecido para el llamado sistema procesal penal acusatorio, ya que dichos preceptos marcan como máximo ocho años para que dichas reformas entren en total vigor, motivo por el cual el presente trabajo no resulta afectado en cuanto hace a su fundamento Constitucional y Procesal, y mucho en la practica diaria.

Dentro del Capítulo Primero, a desarrollar, se explicará en detalle el Proceso Penal Mexicano tomando en consideración desde su etapa administrativa como lo es la averiguación previa, hasta antes de la etapa de conclusiones, enfocándome al estudio, análisis, procedencia y aplicabilidad de los ordenamientos jurídicos relativos a la obtención del beneficio de la libertad provisional.

En el Capítulo Segundo, se hará un poco de historia referente a la libertad bajo sus condicionantes histórico jurídicas en México, haciendo sólo mención de los hechos más relevantes para dar paso a la garantía denominada Caución, su concepto de acuerdo al diccionario de la lengua española así como su definición etimológica, también se tomará en cuenta a la libertad de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Mexicana; por cuanto se refiere al artículo 20 constitucional, se hará una exposición de motivos y criticas personales a sus recientes reformas, esto en cuanto a que la representación social puede

objetar y solicitar al Juez la negación de la libertad Provisional condicionando así una garantía individual.

En el Capítulo Tercero, se analizará el contenido de lo dispuesto por los artículos 546 del Código de Procedimientos Penales para el fuero Común y el artículo 399 de aplicación para el Fuero Federal; cabe señalar que estos artículos guardan similitudes entre sí, por que abordan el tema de los llamados incidentes de Libertad.

El Capítulo Cuarto, habla sobre la Libertad Preparatoria y sus generalidades, esta figura legal, se basa en que la solicitud de ésta, deberá ser presentada ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, amén de acompañar a dicha solicitud las pruebas respectivas para el caso concreto, además de los requisitos por el artículo 84 del código Penal.

El común denominador en esta figura, resulta ser la garantía que deberá de ser exhibida a efecto de poder gozar de dicho beneficio y esto es por medio de la Fianza, la cual analizaremos ya en su conjunto, cuyas modalidades van dirigidas a garantizar la libertad del individuo junto a otras tantas que serán analizadas con detalle dentro de este Capítulo como son: en pagos, en prenda, hipoteca, entre otras.

El último Capítulo, comprenderá las lagunas jurídicas que en el Procedimiento Penal han surgido respecto a la caución requerida para obtener el beneficio de la libertad provisional; así como también analizaremos los conceptos y diferencias que existen entre la fianza y la caución que a decir verdad tienen una misma finalidad pero con distintas características en su aplicación procesal dentro de la práctica litigiosa actual.

Por otra parte, dentro del desarrollo de este Capítulo se hará una crítica lo más amplia posible a la transición para poder obtener la libertad provisional bajo la

figura de la fianza, señalan sus deficiencias y lo difícil que resulta en un momento determinado para cierto tipo de gente poder cubrir y garantizar los requisitos señalados por el Ordenamiento Jurídico Penal para poder obtenerla, así como se hará una propuesta a objeto de analizar el Incidente de Libertad Bajo Fianza o Caucción.

Los planteamientos que exponer en la presente Tesis, constituyen consideraciones iniciales que posibilitan los caminos que este trabajo requiere para alcanzar el conocimiento de situaciones concretas.

El presente trabajo que pongo a consideración de este Honorable Sínode para obtener el grado de Licenciado en Derecho, tiene su vigencia en cuanto hace a las reformas procedimentales para la implementación del Sistema Penal Acusatorio, publicado en el Diario Oficial del veintiocho de mayo del dos mil ocho, según lo marca el artículo 20 Constitucional en sus Transitorios Segundo, Tercero y Cuarto, que establecen entre otras cosas que dicho Sistema Penal entrara en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, esto, sin exceder el plazo de ocho años, así como la obligación de la Federación, Estados y Distrito Federal de expedir los ordenamientos legales correspondientes a efecto de incorporar el presente Sistema Penal, aun y cuando el artículo Tercero Transitorio, establezca que dichas reformas resultarán aplicables al día siguiente de la Publicación del presente decreto, siendo así el caso que en el Distrito Federal, no existe reforma en cuanto hace al Código de Procedimientos Penales ni a nivel local ni federal es como el presente trabajo tiene una aplicación actual.

CAPÍTULO I.

1.1.- El Procedimiento Penal En México.

“El Derecho Penal existe como un sistema de normas abstractas que, sin necesidad de la ocurrencia de un caso delictivo, puede ser interpretado, pero no tiene, en sí mismo, la posibilidad de realizarse prácticamente”¹

Al Derecho Penal, le han sido asignadas algunas definiciones como las siguientes:

“Derecho Penal: conjunto de normas jurídicas que, como ultima ratio del ordenamiento jurídico y ante la insuficiencia de otros medios menos drásticos de tutela normativa, a fin de proteger bienes jurídicos y prevenir la comisión de futuros delitos, describen como infracciones penales (delitos y faltas) determinadas acciones humanas las que conminan con una pena y/o una medida de seguridad (sí el autor es imputable: capaz de plena culpabilidad penal) o, excepcionalmente, sólo con una medida de seguridad (sí el sujeto, autor de un injusto típico, es criminalmente peligroso pero no imputable).”²

Eugenio Raúl Zaffaroni, señala que el Derecho Penal, es: el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito”, y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.”³

Johannes Wessels, señala que por Derecho Penal, se entiende la parte del ordenamiento jurídico que establece los presupuestos de la punibilidad y las distintas características de la conducta merecedora de pena, amenaza penas

¹ NUÑEZ C. Ricardo. Manual de Derecho Penal - Parte General-. Ed. Córdoba. Buenos Aires Argentina 1999. Pág.18.

² POLAINO NAVARRETE, Miguel. Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal. Ed. Porrúa. México 2001. Pág. 71.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal –Parte General- Cárdenas Editor. México 1986. Pág.42.

determinadas y prevé especialmente, al lado de otras consecuencias jurídicas, medidas de corrección y seguridad.”⁴

Por otro lado, cabe aclarar, que “No hay que confundir, cuando menos en materia penal, el procedimiento con el proceso. El proceso es, por lo que hace a México, el periodo de procedimiento que, como se vera posteriormente, se inicia con el auto de formal prisión”.⁵

El proceso, según el decir del Licenciado Rafael Altamira y Crevea, en su obra, Diccionario de Palabras Jurídicas y Técnicas tomadas de la Legislación de las Indias, es el siguiente: “Esta palabra que modernamente equivale en una de sus acepciones jurídicas a causa criminal, tuvo en ciertas leyes de Indias en sentido claramente distinto que se corresponde con la primera acepción forense del Diccionario: “agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal”. Es decir, lo que también se llama rollo y autos. Así lo demuestra típicamente la ley 138 del Título 15, Libro II: “Por que Nos tenemos proveído por las leyes de este libro, que los pleitos y negocios entre Indios, o con ellos se substancien breve y sumariamente sin proceso formado, que algunas Audiencias han despachado provisiones, practicando con los Indios lo mismo que con los Españoles, prendiéndolos con nuestro Auxilio Real y para pedirle se forma proceso, y hace probanza”.

“No he visto empleada esa palabra como claramente sinónima de causa o pleito, a pesar de la facilidad y riqueza con que les dieron sinónimo los legisladores de los siglos XVI y XVII, como demuestro en Negocios y en Pleitos. Por escrúpulo de conciencia mencionare, sin embargo, el único texto en que pudiera haber duda respecto del hecho general que antes afirmo. Es el siguiente de la ley 123 del título 15, Libro II que, refiriéndose a los pleitos sobre indio, y después de haber usado la palabra pleito, dice que los funcionarios de la

⁴ WESSELS, Johannes. Derecho Penal- Parte General- Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina 1980. Pág. 4.

⁵ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, México, 1989. Pág.3.

Audiencia “tengan muy especial cuidado de que los procesos que remitieren (al consejo de Indias) para sentenciar, y los que hubieren de venir en grado de segunda suplicación, y otros cualesquier pleitos y negocios al Consejo, no vengán faltos de estas circunstancias y solemnidades, y todas las demás que se requieren, conforme a derecho”. Es el miembro de frase y lo que levanta el escrúpulo.

También hay que considerar que esta misma ley es un pasaje anterior al citado, ordena que “El Presidente y Oidores envíen ante Nos a nuestro Consejo de Indias el pleito cerrado y sellado tenía que ser el proceso en el sentido de rollo, expediente que también llamado autos, es decir, el proceso en el sentido de la ley 123, son las puramente procesales de demanda, traslado a la parte contraria, información de testigos, presentación de títulos y citación de las partes “para todas instancias y sentencias, hasta la de revista y tasación de costas, con señalamiento de Estrados”.

Otra ley más próxima a la 138 (la 136) que trata de las causas de fuerza contra los jueces eclesiásticos, ordena que éstos ven bien los procesos á las audiencias de sus distritos, para que en este tiempo (un plazo de seis meses que fija la misma ley) se puedan llevar y determinar, y volver la determinación. Lo que va y viene aquí es, sin duda, el proceso del pleito o causa; pero no niego que puede suponerse un empleo de sinónimo respecto de esas tres palabras. En todo caso, el texto de ley 138 persiste con toda su fuerza a que concurre el Diccionario, como ya dije y establece claramente, por sí y por sus concomitancias con los pasajes subrayados de las otras dos leyes citadas, la preponderancia del sentido que define la primera de las acepciones forenses que contiene el Diccionario Académico, mientras que la segunda de sus acepciones, que hace proceso igual a “causa criminal”, no aparece claramente expresada en las leyes de Indias por lo menos, en las que llevo analizadas.”⁶

⁶ ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. Diccionario de Palabras Jurídicas Tomadas de la Legislación de Indiana. Ed. U. N. A. M. México 1987. Pág. 254-255.

El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o participe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

“Gramaticalmente la expresión “proceso es un vocablo que procede del latín: processus y significa “Acción de ir adelante”. En su acepción forense alude a la actuación en la que se realizan trámites judiciales o administrativos.

Las expresiones “proceso” y “procedimiento” no son sinónimas. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto. En cambio, en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso. El proceso en abstracto y el procedimiento es concreto. En el proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienden al desempeño de la función jurisdiccional o de la función administrativa. Entre tanto, en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela de actos pero, con todos los matices e individualidades que supone el caso real.

“El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de aplicación de la ley. La ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria. A su vez, la ley se aplica jurisdiccionalmente en la jurisdicción contenciosa. El procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia”⁷

Ahora bien, una vez que se ha determinado que es el Derecho Penal, así como la diferencia entre lo que resulta ser, el proceso y el procedimiento en la práctica diaria, también cabría resaltar que es el Derecho Procesal Penal, que

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 6a edición. Ed. Porrúa. México 1988. Pág.63.

tanta injerencia tiene en el desarrollo del presente tema de tesis, por lo que resulta necesario definirlo, motivo por el haré referencia de algunos autores al respecto:

“El derecho penal no le toca ni un pelo al delincuente (Beling). El derecho procesal penal es el primer y necesario complemento para aplicarlo. Él regula el juicio penal, esto es los procedimientos para declarar que una persona es responsable de un delito y castigarla como tal y, si es el caso, someterla a medidas de seguridad.

El derecho procesal penal hace parte del derecho público. Sus garantías residen en su judicialidad y en el debido proceso, acusación, prueba, defensa y sentencia fundadas en la ley (C. N.,18). En tanto que el derecho penal corresponde al derecho adjetivo o de forma. Es, por consiguiente, un derecho accesorio que no tiene otro objeto que la realización del derecho penal.”⁸

El licenciado Carlos J. Rubianes, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, establece, que, Clariá Olmedo lo define así: *“el derecho procesal penal es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal; establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva”⁹*

Por otro lado el mismo Licenciado Carlos J. Rubianes, establece que el *“Derecho Procesal Penal, es el conjunto de actos concatenados entre sí, en una serie gradual y progresiva, vinculados por la unidad de su fin y regulados por normas jurídicas procesales penales, primordialmente sintetizadas en Códigos, que se desarrollan ante un órgano judicial o policial, tanto por los integrantes de ellos, como por los funcionarios o particulares, obligados o autorizados a intervenir, con la finalidad común de obtener una resolución judicial definitiva, ante el conflicto entre el derecho de reprimir del Estado y a la libertad*

⁸ NUÑEZ C, Ricardo. Manual de Derecho Penal- Parte General. Ed. Córdoba Buenos Aires Argentina 1999. Pág.18.

⁹ J. RUBIANES, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal- Vol. I. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina 1985. Pág. 45-46.

individual, decisión que ha de determinar si en su caso, fijar la pena a los responsables de su comisión.

Lo específico de esta noción, respecto de lo general (t.I, p.367), es que el proceso es regulado en códigos procesales penales, u otras leyes con normas procesales, lo que no importa desconocer la eventual aplicación supletoria de las civiles, sobre todo cuando se plantean cuestiones de esta naturaleza.”¹⁰

Dentro de la práctica penal, se cuenta con dos sistemas de expresión: el escrito y el oral, predominando en México una combinación de ambos sistemas. Dentro del Código de Procedimientos Penales se establece la forma escrita de las actuaciones en sus artículos 12 para el Distrito Federal y 15 en materia Federal respectivamente.

El artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales establece como periodos del Procedimiento Penal en México siete: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución y los relativos a inimputables y menores. Estos periodos se encuentran también distribuidos, aunque sin estar enunciados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los periodos del procedimiento penal en México, se dividen de la siguiente manera:

I.- En el primer periodo o llamado de Preparación, se inicia con la integración de la averiguación previa, que es el aspecto mero administrativo del procedimiento penal, dentro del cual se utilizarán todos los medios posibles para

¹⁰ NUÑEZ C, Ricardo. **Manual de Derecho Penal- Parte General-** Ed. Córdoba Buenos Aires Argentina 1999. Pág.18.

comprobar el Cuerpo del Delito así como la Probable responsabilidad del sujeto, este periodo culmina cuando la autoridad investigadora llamada Ministerio Público, determina la Orden de Consignación misma que puede ser con o sin detenido.

La Consignación Sin Detenido, es aquella en la cual no existe persona alguna que haya sido detenida en la comisión de algún delito, en este caso el Ministerio Público consignará solicitando al órgano jurisdiccional correspondiente se sirva obsequiar orden de aprehensión, previo análisis que este último haga de los elementos proporcionados por el Ministerio Público, por lo cuales este considera que debe librarse dicha orden.

En los casos que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya una sanción no corporal, el Ministerio Público se limitará en la orden de consignación a solicitar al Juez cite al inculcado para que comparezca ante él, esta figura encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 142 del Código Federal de Procedimientos Penales y 286-BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Consignación con Detenido, es aquella en la cual el inculcado puede ser detenido, ya sea en el momento de estar cometiendo el delito, inmediatamente después de haberlo cometido o ser señalado como responsable por la víctima, o comparecer voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, artículo 128, 193 y 193-BIS del Código Federal de Procedimientos Penales, en este caso el Ministerio Público consignará solicitando al órgano jurisdiccional correspondiente tenga a bien dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo anterior, previo análisis que el juez haga de los elementos que arrojo la averiguación previa y por los cuales el Ministerio Público considera que debe emitirse dicho auto, en cuanto hace a su desarrollo procedimental, tanto para el fuero común como para el fuero federal se estará a lo dispuesto por los artículos 134, 135 y 135-BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.

En dado caso de que el Ministerio Público haya decidido ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de la comisión de un delito, este remitirá la Orden de Consignación al órgano jurisdiccional correspondiente, es en este momento cuando se da inicio a lo que podemos llamar el Segundo Periodo o de Preparación del Proceso.

II.- Segundo Periodo o Preparación del Proceso, en esta etapa se lleva acabo la radicación del Auto de Consignación ante el Juzgador correspondiente, esta etapa comienza con la Solicitud del Ministerio Público de librar Orden de Aprehensión en contra del probable responsable, dentro de este periodo se da lugar a lo que se conoce como la Declaración Preparatoria y el Juez Penal del conocimiento contará con un término de setenta y dos horas para determinar el estado legal del sujeto, pudiendo dictar el otorgamiento del Auto de Sujeción a Proceso, de Formal Prisión o de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

III.- Posteriormente se dará paso al Tercer periodo o llamado de Instrucción, en este periodo se llevará acabo tanto el ofrecimiento, la admisión, preparación así como el desahogo de las pruebas dando con esto lugar al cierre de este periodo de instrucción.

El procedimiento penal en México, comprende además de esas tres etapas, las conclusiones del ministerio Público y de la defensa, tras las cuales se señalara audiencia de vista y por último se dictará la sentencia definitiva dando por terminado el procedimiento penal respectivo, aun cuando dicha resolución pueda ser Apelable en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, si se trata de una sentencia condenatoria y tratándose de una sentencia absolutoria se admitirá en un solo efecto en el devolutivo, y posteriormente se podrá ejercitar el Juicio de Amparo contra la misma.

1.2.- De La Averiguación Previa.

“Frente a una conducta que se adecua a una estructura típica de prohibición, esto es, que contraviene una norma prohibitiva, la averiguación de la antijuridicidad se opera mediante la comprobación de que esa conducta no se adecua a ningún tipo permisivo (causa de justificación).”¹¹

Este periodo es también llamado de Preparación, el cual consiste en la Integración de la Averiguación Previa que es el aspecto administrativo del Procedimiento Penal, en el cual se encargará el Ministerio Público de reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra carta magna, para el ejercicio de la acción penal, y posteriormente utilizando todos los medios de Investigación posible, para comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad tal y como lo dispone el artículo 19 del mismo ordenamiento legal; éste periodo culmina cuando la autoridad investigadora Ministerio Público, dicta una determinación de Consignación del probable responsable remitiéndolo a la Dirección de Consignaciones para que esta a su vez lo envíe ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

La Averiguación Previa se inicia:

“Para que el proceso penal surja, es necesario que la perpetración de un hecho con apariencias delictivas llegue a conocimiento de la autoridad competente para adoptar las providencias pertinentes. Los medios de lograr esa notitia criminis son fundamentalmente tres: denuncia, querrela y prevención de oficio. Si bien el C. P. P. menciona la denuncia en el artículo 274, como una de las circunstancias a consignar en las actas de policía judicial, no se ha preocupado lo más mínimo de regularla (clases, forma, efectos, capacidad del denunciante, etcétera), pese a

¹¹ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal –Parte General- Ed. Ediar Buenos Aires Argentina 1981. Pág. 573.

que, de ser calumniosa, será castigada conforme al artículo 356 del Código Penal, con las salvedades del 357, y que, en unión de la querrela y de la que denomina “acusación” (infra, nota 752), se halla prevista por el artículo 16 Constitucional. Indicamos ya (supra, núm.365) que la querrela acogida en el derecho mexicano se reduce a una condición de procedibilidad frente a delitos perseguibles a instancia de parte. Agregaremos ahora que las querellas serán recibidas por los agentes de la policía, quienes procederán respecto de ellas como disponen los artículos 275 y 276 del C. P. P. (véase supra, en la nota 686, la reforma de 8 de noviembre de 1965).”¹²

- a).- Por denuncia;
- b).- Por querrela.

El principio, denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones: 1a. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si esta no se ha formulado y; 2a. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha cumplido.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez, que de acuerdo con este precepto legal, el periodo que hemos llamado de preparación de la acción, solamente puede ser iniciado previa denuncia, acusación o querrela:

a).- “Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por cualquier persona física. Él artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice que no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad

¹² ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Derecho Procesal Mexicano**. Ed. Porrúa. México 1985. Pág.560

judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela, entendiéndose que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el periodo de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de las pesquisas.

En consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de Policía Judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados o querellados.

*b).- Iniciación por querrela. “La querrela es, como la denuncia, la relación de actos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga”.*¹³

El Ministerio Público dentro del periodo de la averiguación previa cumple con la función administrativa, en la que se lleva acabo un extenso análisis de la denuncia o querrela, formulada por el sujeto agraviado. En esta fase procesal se podrán dar dos situaciones concretas a).- Que no se reúnan los requisitos marcados por el artículo 16 constitucional y b).- Que se reúnan.

En el caso de que se reúnan los requisitos marcados por nuestra carta magna el Ministerio Público podrá dictar la determinación de Consignación, solicitando a la Dirección de Consignaciones la envíe al órgano jurisdiccional correspondiente.

En caso de que a través de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, no se reúnan los requisitos antes mencionados, se pueden suscitar dos situaciones en concreto como son: a).- Que se agote la Averiguación Previa, en

¹³ Ob. Cit.. Pág. 51- 52.

cuyo caso se determinará el archivo, o lo que es lo mismo el no ejercicio de la acción penal y b).- Que no este agotada, en este caso el Ministerio Público deberá archivar las diligencias llevadas a cabo hasta ese momento de forma provisional, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarlas a cabo.

Por otro lado, en caso de que se reúnan los requisitos marcados por nuestra carta magna el Ministerio Público podrá determinar la consignación, solicitando a la Dirección de Consignaciones la envíe al órgano jurisdiccional correspondiente, gestándose dos modalidades más, que son la Consignación Con Detenido o Sin Detenido:

En la Consignación Con Detenido, el Ministerio Público, tiene un término máximo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la detención del probable responsable para consignarlo ante el juez del conocimiento, tal y como lo establece el artículo 16 Constitucional, Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Por lo que hace a la consignación con detenido, en materia de fuero federal el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicara de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público dejara constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregara copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentara el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a revisar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificara la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 Fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Tratándose de la consignación con detenido, en materia de fuero común, el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: “El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificara la detención y en el segundo se decretará la libertad con las reservas de ley.

Consignación Sin Detenido, en este caso el Ministerio Público consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal, el Ministerio Público se limitará en la consignación a solicitar que el juez cite al inculcado para que comparezca ante él.

El artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece al respecto: Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicara el asunto dentro del término de dos días salvo lo previsto en el Párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato, y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Al igual que la consignación con detenido, la consignación sin detenido tiene como base legal en materia de fuero común, el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece: El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a revisar si la detención fue apegada a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo se decretará la libertad con las reservas de ley.

De igual manera el Juez podrá solicitar la comparecencia en su caso, de acuerdo a las características del delito, es decir; de acuerdo a la penalidad de

este. Por último se notificara de este hecho al Procurador de Justicia para que por medio de la Policía Judicial pueda hacer efectiva esta aprehensión y ponga al indiciado a disposición del Juez.

Este periodo de Preparación o Averiguación Previa, culmina cuando la autoridad investigadora Ministerio Público, determina la Consignación del probable responsable remitiéndolo a la Dirección de Consignaciones para que esta a su vez la envíe ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

1.3.- Preparación Del Proceso o Término Constitucional.

El segundo período o preparación del proceso, se inicia con la radicación de la consignación ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente, en la que el juez ordena varias cosas como son:

- a). Se le de la intervención que corresponda al Ministerio Público.
- b). Se de aviso al superior.
- c). Se tome la declaración preparatoria del indiciado, en la que se le hagan saber los cargos que hay en su contra y las garantías que tiene como indiciado, principalmente que nombre defensor y si procede se le conceda la libertad provisional.
- d). Se relacionen todas las diligencias necesarias a esclarecer los hechos.
- e). Se resuelva la situación jurídica del indiciado dentro del término de ley.

La Radicación de la Orden de Consignación: Al tratarse de ejercitar la acción penal Con Detenido, el órgano jurisdiccional que reciba la consignación deberá radicarla de forma inmediata, entendiéndose que el inculpado queda desde ese momento a disposición del juzgador. (Artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales y 286 -BIS Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Al tratarse de una Consignación Sin Detenido, en materia de Fuero Federal, el juez del conocimiento contará con diez días, contados a partir de la radicación del asunto, para obsequiar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público; y al tratarse de delitos calificados como graves la radicación se hará de inmediato y el juez tendrá un término de veinticuatro horas, contadas a partir de que sea dictado el auto de radicación para obsequiar o negar la orden de aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 142 Párrafo segundo y tercero del Código Federal de Procedimientos Penales.

Tratándose de una Consignación Sin Detenido, en materia de Fuero Común, el juez del conocimiento contará con cinco días, contados a partir de la radicación del asunto, para obsequiar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitado por el Ministerio Público; y al tratarse de delitos calificados como graves o delincuencia organizada, la radicación se hará de inmediato y el juez tendrá un término de veinticuatro horas, contadas a partir de que sea dictado el auto de radicación para resolver sobre la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 286-Bis Párrafo quinto y sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Declaración Preparatoria: Por lo que hace a la declaración preparatoria, que tiene lugar en este periodo del Procedimiento Penal en México, el juez del conocimiento contará con cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que el probable responsable fue puesto a su disposición, de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo dedicado a la *Declaración Preparatoria del Inculpado y Nombramiento del Defensor*, en los artículos 287 a 296-bis para el fuero común y 153 a 160, para el fuero federal respectivamente.

A la declaración preparatoria, no se le debe confundir como un medio de investigación, ni como una confesión del probable responsable; ya que como lo

establece el artículo 20 Constitucional en su Fracción III.- .el objeto de esta declaración preparatoria es: A fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Esta declaración preparatoria se llevará acabo en el local del juzgado correspondiente. El acta de dicha declaración preparatoria esta constituida por los datos generales del probable responsable. Donde se le hace saber que tiene el derecho de nombrar un defensor privado o si no el Juez le asignará uno de oficio.

Es en esta etapa cuando el inculpado puede gozar de la libertad provisional bajo caución, formas estas que serán desarrolladas con más detenimiento en los capítulos subsecuentes, tal y como lo establece el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna y de acuerdo a lo contenido en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En esta diligencia se hará del conocimiento del inculpado:

I.- Se le hará saber de que, y quien lo acusa; es decir, en que consiste la denuncia o la querrela interpuesta en su contra, así como los nombres de quienes lo acusan y de los testigos de cargo, también se le preguntará si es su deseo declarar o no en ese momento, siendo el segundo caso, el Juez dejará constancia de ello en el expediente.

II.- De igual forma, se hará saber al procesado que tiene derecho de ofrecer cuanta prueba tenga a la mano; así como de presentar testigos de descargo; y que se realizarán los careos de ley.

III.- La garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla.

IV.- El derecho que tiene de defenderse por si mismo o para nombrar persona de confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Esta declaración preparatoria, puede ser de manera oral o escrita. Se celebrará en una sola audiencia y se hará de la manera más exacta a su dicho, lo cual formará parte del cuerpo del acta que deberá firmar el indiciado al final de dicha diligencia misma que podrá leer e incluso ampliar.

Si fueran muchos los inculcados dicha diligencia se hará de acuerdo a lo contenido en el artículo 257 del Código Federal de Procedimientos Penales, que reza sobre las medidas precautorias de que podrá hacer uso el Juez que tome la declaración preparatoria, a fin de que los testigos no se pongan de acuerdo sobre lo que van a declarar. En esta etapa tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público pueden interrogar al inculcado así como a los testigos de cargo y descargo directamente, aunque el Juez puede ser interlocutor de ambas partes si así lo requiere tal autoridad.

El juez del conocimiento cuenta a su vez con un término de 72 horas, contadas a partir de que el inculcado es puesto a su disposición, dentro del cual tiene la obligación de manifestarse en cuanto a la formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar.

Dentro de este término constitucional, se podrá dictar el auto de formal prisión, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculcado o bien hacer constar que se rehusó a declarar.

II.- Que estén acreditados los elementos del delito, y que tenga señalada sanción privativa de la libertad.

III.- Que este demostrada la probable responsabilidad del inculpado.

IV.- Que no existe alguna eximente de responsabilidad plenamente comprobada, o que extinga la acción penal.

En caso de dictarse el auto de formal prisión de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 164 del Código Federal de Procedimientos Penales, se notificara a la autoridad responsable del lugar donde se encuentre consignado el inculpado.

En el auto de formal prisión no podrá revocarse la libertad provisional, si esta ya había sido concedida.

Por lo que hace al auto de sujeción a proceso, el artículo 304-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que: El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las Fracciones I, II, III, V, VI y VII del artículo 297 de este código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Y el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que: Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se identificara al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculpados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, solo se proporcionarán por las oficinas

respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos.

Tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso, serán apelables en el efecto devolutivo.

En caso de que en el término de setenta y dos horas no se reúnan los requisitos necesarios para dictar el auto de sujeción a proceso o de formal prisión (Artículos 16 y 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos), se tendrá que librar auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe de nueva cuenta, en contra del inculpado. Ya que en estos casos no se hará efectivo el sobreseimiento en tanto no prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate, esto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando el juez del conocimiento tenga que dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, tendrá que invocar lo dispuesto por el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (este auto puede ser apelable en efecto devolutivo): El auto de libertad, se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo penal o de la probable responsabilidad del consignado, contendrá los requisitos señalados en las Fracciones I y VII del artículo 297 de este código, pero esto, no impedirá que posteriormente con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

El término constitucional de 72 horas a que se ha venido haciendo mención, se le puede duplicar (DUPLICIDAD DEL TÉRMINO) tal y como lo establece el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales: El plazo a que se refiere el Párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria o dentro

de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

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

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer Párrafo del artículo 19 constitucional.

La duplicidad de este término constitucional, también se da en el fuero común, tal y como lo establece el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: El plazo a que se refiere Fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por si o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

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

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer Párrafo del artículo 19 constitucional.

Este Segundo Periodo o Preparación del Proceso, inicia con la radicación del auto de consignación y finaliza con el auto donde el juez, dentro del término constitucional de 72 horas, determina si otorga un auto de sujeción a proceso, de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

1.4.- Proceso o Instrucción.

Este periodo de proceso o instrucción inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, comprendiendo dentro de este, el ofrecimiento de pruebas, admisión, preparación y desahogo de las mismas, hecho con el cual termina este periodo del proceso o instrucción.

*“En el proceso penal mexicano, prevalece el sistema dispositivo, aun sin dejar a un lado por completo algunas características del sistema inquisitivo, ya que por ejemplo, el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, autoriza al juez instructor a recibir, además de las pruebas ofrecidas por las partes, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad, introduce en el proceso dispositivo elementos propios del inquisitivo. En cambio, en la segunda instancia, que, de acuerdo al artículo 415 del citado Código, solamente se abrirá a petición de parte legítima, se rige íntegramente por el principio dispositivo”.*¹⁴

Los caracteres del proceso dispositivo son, en síntesis, los siguientes:”a).- Solamente puede ser iniciado a instancia del titular de la acción, b).- Solamente puede ser objeto del proceso y, por ende, de la sentencia, los hechos invocados por las partes que intervienen en aquel; c).- El juez no puede valorar otras pruebas que las ofrecidas por las partes; d).- Los hechos sobre los cuales están de acuerdo las partes, deben ser tenidos por ciertos y en consecuencia, excluidos de

¹⁴ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos, México, 1989. Pág.93.

*la prueba; e).- La sentencia debe estar conforme a lo alegado y f).- La sentencia no puede condenar más ni a otra cosa que a la pedida”.*¹⁵

*“Los caracteres del proceso inquisitivo son opuestos a los anteriores. Su fundamento no es la instancia de parte legítima, sino por el contrario, la libre investigación judicial. En consecuencia, el juez esta facultado; a).- Para iniciarlo de oficio; y b).- Para allegarse todos los medios de prueba que estime convenientes o necesarios”.*¹⁶

Los actos jurídicos del proceso son, en síntesis, los siguientes:

- a).- Como actos de desarrollo, citan las prácticas de pruebas. EL proceso no es sino el periodo probatorio del procedimiento, que abre el auto de formal prisión.
- b).- Como actos cautelares con relación al procesado, se tiene la prisión preventiva, decretada en el auto de formal prisión, y la identificación ordenada en el propio auto.
- c).- Como actos cautelares relativos a asegurar la efectividad de las sanciones pecuniarias, tenemos la restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados, los embargos precautorios de bienes del procesado.
- d).- Como actos cautelares, enderezados a garantizar la efectividad de la sanción de decomiso, todos aquellos que sean necesarios para asegurar los objetos de delito y;
- e).- El estudio de la personalidad del procesado, a fin de determinar su grado de peligrosidad para individualizar la sanción.

“La carga de la prueba (onus probandi) recae sobre la parte que afirma (artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Más

¹⁵ Ob. Cit. Pág.92-93.

¹⁶ Ob. Cit. Pág. 93.

*como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado. Los hechos afirmados por el ofendido por el delito, no deben ser probados por este, sino por el Ministerio Público. En los incidentes de reparación del daño exigible a terceras personas distintas del procesado, en los que se reclama responsabilidad civil, la carga de la prueba recae íntegramente sobre el actor”.*¹⁷

De lo anteriormente manifestado se deduce que si el Ministerio Público nada prueba el inculpado debe ser absuelto, aun y cuando no se hubiera defendido.

“En la prueba, encontramos tres elementos:

a).- El objeto de prueba: Este comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos.

b).- El órgano de prueba: es la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba, y;

*c).- El medio de prueba: es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra motivos de certeza”.*¹⁸

La ley adjetiva, reconoce como pruebas idóneas para su ofrecimiento, las contendías en los artículos 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Título Sexto, Capítulo I dedicado a los Medios de Prueba del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, y que a saber son:

- I.- La confesión.
- II.- Los documentos públicos y privados.
- III.- Los dictámenes de peritos.
- IV.- La inspección ministerial y la judicial.
- V.- La declaración de testigos, y

¹⁷ ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México**. Ed. Kratos, México, 1989. Pág.99.

¹⁸ Ob. Cit.Pág. 99-101.

VI.- Las presunciones y todas aquellas que sean ofrecidas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 Fracción V de la Constitución Mexicana.

Dentro del Procedimiento Penal en México, existen diversas etapas en que se pueden ofrecer y recibir pruebas, y, que pueden ser las siguientes:

En el periodo de:

- a) Averiguación Previa,
- b) Preparación del Proceso o Término Constitucional,
- c) Instrucción,
- d) En el Acto de Vista de la Causa,
- e) En Segunda Instancia (Apelación); y
- f) Hasta antes de la Citación para Sentencia (Documental).

a- En la Averiguación Previa, el indiciado puede y tiene el derecho de ofrecer testigos y todo tipo de prueba que le beneficie, siempre que esta sea ofrecida conforme al derecho, la moral y las buenas costumbres, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 128 Fracción III Inciso E del Código Federal del Procedimientos Penales, y 269 Fracción III Inciso F del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b- En el periodo de preparación del proceso o término constitucional, al serle tomada su declaración preparatoria al inculpado, este o su defensor podrá solicitar la duplicidad del término constitucional, esto para aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 161 Párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 Párrafo segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c- Las pruebas deben ser ofrecidas y recibidas, por regla general durante el periodo de instrucción, es decir, durante el periodo de proceso.

d- Por excepción, en el acto de la vista de la causa (artículo 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

e- En segunda instancia. (APELACIÓN)

f- La prueba documental, puede presentarse hasta antes de la citación para sentencia (Artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El Código Procesal Penal en su Capítulo de Reglas Generales del Proceso, dedicado a la Prueba nos indica que estas serán admitidas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional Fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tal y como lo dispone el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y 135 Párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Pruebas estas que deberán ser ofrecidas de forma respetuosa y que no sean contrarias a las buenas costumbres y al derecho.

La preparación de las pruebas corre a cargo de cada una de las partes. Las que requieran de intervención de la autoridad judicial serán solicitadas con antelación y por escrito al Juez del conocimiento mismo que a su vez ordenará lo conducente. Posteriormente se dará paso al desahogo de todas y cada una de las pruebas que fueron admitidas previamente, concediéndole el tiempo que sea necesario para tal efecto.

“Las pruebas ofrecidas durante la instrucción y no admitidas, o admitidas y no desahogadas, no deben ser, en estricta técnica procesal, practicadas en la vista ni en la segunda instancia. La omisión del juez instructor constituye las violaciones señaladas en las Fracciones IV del artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y VI del artículo 388 del Código

*Federal de Procedimientos Penales, y dan origen a la reposición del procedimiento, ordenada por el tribunal de apelación”.*¹⁹

Una vez que han sido desahogadas todas las pruebas aportadas por las partes en el proceso se da por terminado el periodo de instrucción, y el juez deberá dictar la sentencia que a derecho corresponda.

El Cierre de la Instrucción: Por lo que hace al cierre de la instrucción, está, deberá terminarse en el menor tiempo posible, es decir una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y Defensa en el proceso. Cuando exista auto de formal prisión y el delito imputado tenga una penalidad mayor a dos años, se deberá de terminar este periodo de instrucción en un término de diez meses y tratándose de un delito cuya penalidad no exceda de dos años de prisión o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso la instrucción deberá cerrarse en un periodo de tres meses.(artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales, 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Una vez renunciados o transcurridos los términos señalados para ofrecer y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista de las partes la causa, por un término de cinco días para que ambas partes formulen sus conclusiones respectivas.

Conclusiones: Las conclusiones dentro del procedimiento sumario se presentarán de forma verbal a no ser que las partes se guarden su derecho para hacerlo por escrito, a diferencia del procedimiento ordinario en el cual deben hacerse por escrito y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: Se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se le atribuyen al acusado, solicitando la

¹⁹ Ob. Cit Pág. 103.

aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

Las conclusiones de la defensa no se sujetan a ninguna regla especial, pero si transcurrido dicho término de cinco días para su formulación esta no las ha presentado, se le tendrán como formuladas las de inculpabilidad y al o los defensores se les impondrá una multa de hasta cien veces el salario mínimo vigente o un arresto de tres días, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las conclusiones del Ministerio Público, pueden ser de tres clases:

a).- Acusatorias;

b).- Inacusatorias: el juez las remitirá al C. Procurador General de Justicia para que este, oído el parecer de sus agentes auxiliares, las confirme o revoque. En el primer caso, el juez, sin más trámite, dictará auto de sobreseimiento, el cual tiene el efecto de sentencia absolutoria, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c).- Contrarias a las constancias procesales: el juez las remitirá de igual forma al C. Procurador General de Justicia para que este, oído el parecer de sus agentes auxiliares, las confirme o revoque. En este caso el juez al remitir los autos al C. Procurador General de Justicia, deberá formular las contradicciones que, a su juicio, existan entre las conclusiones del Agente y las constancias procesales.

Estas contradicciones a que se hace mención en el inciso que antecede, podrán nacer de la omisión o falseamiento de pruebas rendidas durante la instrucción, pero nunca del criterio de la valoración de las mismas.

Aunque, pudiera darse el caso de que si el C. Procurador General de Justicia, una vez habiendo recibido los autos no resolviera dentro del plazo de diez días siguientes al de la fecha en que se le haya dado vista del proceso, es decir modificando o confirmando las conclusiones del Ministerio Público, se le tendrán por confirmadas las conclusiones ofrecidas por la representación social.

El procedimiento penal en el distrito federal, puede ser sumario y ordinario, según sea el caso de que se trate, ambos procedimientos encuentran su ordenamiento legal en lo dispuesto por los artículos 305 al 330, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

l).- Las premisas para que se pueda gestar el procedimiento SUMARIO, son, las siguientes:

- a).- Cuando se trate de delito flagrante.
- b).- Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial.
- c).- Que se trate de un delito no grave, y;
- d).- Que la pena aplicable no exceda su término medio aritmético de cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de la libertad.

Este procedimiento sumario, se abrirá o dará inicio con el auto de formal prisión. Sin embargo el Párrafo segundo del artículo 306 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que: En el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten, el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Una vez abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el día siguiente a la notificación del auto de formal

prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal, tal y como lo establece el artículo 307 del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta, audiencia principal de que se habla se deberá realizar dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella.

Una vez que terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa (artículo 308 Párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo permitan a criterio del juez. En este caso, se citara para continuar la al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar, sino bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Cabe hacer mención, que dentro de este procedimiento sumario, no procede recurso algunos contra las sentencias que en estos procesos dicten los jueces menores y de paz, ya que únicamente podrá atacarse la misma a través del Juicio de Amparo Directo.

II).- Por lo que hace al Procedimiento ordinario, este encuentra su ordenamiento legal en lo dispuesto por los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las normas a que esta sujeto, este tipo de procedimiento, son las siguientes:

a).- Los procesos de competencia de los Jueces Penales serán por riguroso turno.

b).- En el auto de formal prisión se declarará poner el proceso a la vista de las partes por un término de quince días contados a partir de la notificación del mencionado auto, esto, con la finalidad de que ambas partes ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, mismas pruebas que se desahogarán en los quince días posteriores.

c).- Dentro del artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se le concede indebidamente al juez, tal y como lo menciona el Lic. Eduardo Pallares en su *Prontuario de Procedimientos Penales*:

*“La ley les concede en mi concepto indebida e inconstitucionalmente, el poder de promover pruebas de oficio, con lo cual se vuelve al procedimiento inquisitorial y se unen en un mismo órgano la función judicial y la propia del Ministerio Público”.*²⁰

d).- Si del desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes en el proceso, se desprenden nuevos elementos de prueba el juez puede señalar un nuevo término de tres días para el ofrecimiento de estas nuevas probanzas, mismas que se desahogarán dentro de los cinco días posteriores.

e).- Una vez que el juez o tribunal considere agotada la instrucción, lo hará saber a las partes mediante notificación personal y pondrá a la vista de estas el proceso por un término de tres días comunes para ofrezcan nuevas pruebas si es que lo estiman pertinentes, mismas que deberán ser desahogadas dentro de un plazo de cinco días siguientes a aquel en que se notifique el auto en que recaiga a la solicitud de prueba.

²⁰ PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México 1999. Págs. 66-67.

f).- El juez podrá ordenar de oficio, el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o ampliar el término hasta por cinco días más.

Una vez renunciados o transcurridos los términos señalados para ofrecer y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista de las partes la causa, por un término de cinco días para ambas partes formulen sus conclusiones respectivas.

Las Conclusiones en el Procedimiento Penal: Por lo que hace al Fuero Común, estas deberán de ofrecerse al haberse declarado cerrado el periodo de Instrucción, tratándose del Procedimiento Ordinario, estas conclusiones deberán ofrecerse por escrito y dentro de un término de cinco días para cada uno (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), en cuanto hace al Procedimiento Sumario, éstas deberán ofrecerse de manera verbal una vez dictado el cierre de la instrucción (artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y por lo que hace al Fuero Federal estas deberán, ser por escrito y dentro de un término de diez días (artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales).

CAPÍTULO II

2.1. – Libertad Bajo Condicionantes Histórico-Jurídicos.

“La libertad –afirma Francisco Ayala- “El ser humano también pertenece al reino de la naturaleza, también es una cierta especie animal y por lo tanto también se encuentra sometido a los estímulos y se encuentra impulsado por las mismas necesidades, y guiado por los mismos instintos; pero por encima o junto a ese equipo biológico que el hombre tiene en común con todos los demás animales, hay en él algo diferente, hay en él la facultad de anteponer y representarse la conducta futura y ordenarla en una especie de escala jerarquizada de valores. Esta facultad es la que lo separa de los animales y lo que da ingreso en su conciencia al elemento libertad.”²¹

Derecho Romano:

Los antecedentes de la libertad bajo caución, se remontan a la época del Derecho Romano, mismo que tiene una gran injerencia dentro del sistema legal en México, motivo por el cual se tomará en cuenta dicha legislación, ya que es en esta que se sientan los verdaderos principios de la materia, pudiendo hacer dicho estudio a través de sus dos periodos que fueron: el de la República y el del Imperio, ya que distaban entre sí.

En los comienzos de la República, la liberación del imputado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público la constitución de la fianza, la que solo se empleaba anteriormente el juicio privado. Teodoro Mommsen enseña que en Roma. Desde los más remotos tiempos era permitida la libertad bajo fianza del acusado tratándose de delitos privados, libertad que posteriormente se acepto tratándose de juicios penales públicos, y al respecto el mencionado autor nos dice en su obra Derecho Penal Romano: *“Según una leyenda verdaderamente antigua,*

²¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Tomo III. Ed. Porrúa, México 1978. Pág. 116.

*ya los magistrados patricios de la época anterior a los decenviros fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (praedes vades) constituida por un acusado, y a seguir el proceso contra aquel dejándolo en libertad, pero parece que también se podía dejar sin efecto la prisión preventiva aún no constituyendo fianza. Esta protección tribunalicia, que fue introduciéndose caso por caso, por regla general les era negada a los delincuentes comunes”.*²²

Asimismo Teodoro Mommsen, que a partir de la Ley de las Doce Tablas que la institución de la libertad provisoria adquiere su verdadera fisonomía: Deja entonces de ser un favor, para convertirse en un derecho del imputado.

Pero aún estas leyes condicionaban la libertad a dos situaciones: a- a la presentación de una fianza y, b- a que no se tratara de un delito contra la seguridad del Estado.

La ley de las Doce Tablas, establece: *“Que sí el acusado presenta a alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito), que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre”.*²³

Si el acusado no comparecía cuando se le requería o no presentaba excusas atendibles, se le detenía y se le constituía en prisión. Cuando, por el contrario, no se lograba su detención se aplicaba la interdicción del agua y del fuego (agua et igni intercere), que era un acto administrativo que consistía en negar a un individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano; en rehusarle permanentemente la protección jurídica que se concedía en general a

²² MOMMSEN, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Traducción Del Alemán Por Pedro Dorado. Ed. Temis. Bogota 1976. Pág. 216.

²³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. “Principios de Derecho Penal Mexicano”. Séptima edición, Ed. Porrúa, México, 1983. Pág. 300.

todos los extranjeros que pisaban aquel suelo; y, en amenazarlo con que se le trataría como enemigo de la patria en caso de que violare tal prohibición, amenaza que sé hacia extensiva a todo aquel que lo ocultare en su casa o le prestara ayuda. Tales medidas sin embargo, sólo se adoptaban cuando el inculpado rehuía su aprehensión.

De lo anteriormente manifestado, se deduce que dicha situación vino a favorecer al acusado, toda vez que la libertad era obtenida ya no a través de un juicio particular y esperanzado a un favor de los magistrados patricios, ya que esto vino a convertirse en un derecho real para el imputado, no tomando en cuenta, ahora, la gravedad del delito cometido.

Asimismo, podemos darnos cuenta de la simple lectura de la Ley de las Doce Tablas, que existen grandes semejanzas entre los lineamientos de aquel entonces y los aplicables hoy en día dentro de nuestro Procedimiento Penal, en relación a la obtención de la libertad provisional por medio de la fianza o caución, con la diferencia de que anteriormente se podía obtener la libertad con tan solo presentar a un fiador.

Es de considerarse que el procedimiento a seguir en relación a las obligaciones que adquiriría el imputado con el estado, tiene relación y características semejantes a los procedimientos represivos que rigen al inculpado en nuestros tiempos.

Por lo que hace al exilio, este era una medida la cual situaba al inculpado fuera del suelo romano así como de su religión, perdiendo con esto todos sus derechos, medida que era suficiente para satisfacer al pueblo romano, ya que de igual manera se libraban del malhechor y de sus ataques, por ello se explica que la legislación romana permitiera al imputado sustraerse de la justicia a través de la fuga

Por lo que hace al periodo del Imperio: *“Cuando el principio de la libertad individual fue menos respetado, cuando las creencias religiosas se eclipsaron, cuando la idea de la patria se volvió menos poderosa y la del exilio menos odiosa, cuando el proceso inquisitivo empezó a reemplazar el proceso acusatorio, el empleo de la prisión preventiva volvió a hacerse más frecuente y, como lógica consecuencia de ello, a restringirse de la libertad provisoria. Se consideraba erróneamente desde luego, el magistrado bajo cuyo poder quedaba el inculpado con la imputación de proceso inquisitivo, ofrecía muchas más garantías de imparcialidad que el particular acusador, siendo menos necesario entonces dejar al acusado en completa libertad para controlar los actos de la instrucción como venia aconteciendo con el proceso acusatorio”*.²⁴

En suma, en los últimos tiempos del Imperio Romano, la prisión preventiva era la excepción, ya que nadie podía ser encarcelado sin estar convicto. Lo mismo sucedía con los crímenes considerados como graves, ya que las presunciones no eran suficientes para aprisionar al inculpado, luego entonces, la libertad provisional solo era admitida si se trataba de un delito no confesado.

Derecho Español:

El *Código de Alarico*: Encuentra su origen en la necesidad de darle al pueblo español una legislación congruente y clara, frente al régimen de carácter personal, que imperaba para los conquistadores Germanos, obedeciendo, de igual manera a la necesidad de aclarar la caótica legislación vigente y dar seguridad en el reclamo de los derechos en litigio.

²⁴ ESCALONA BOSADA, Teodoro. La Libertad Provisional Bajo Caución. Ed. Libro de México, México, 1969. Pág. 16.

La libertad provisional bajo caución en aquella época, tuvo un uso meramente accidental, ya que la regla era en el sentido de no limitar más que excepcionalmente la libertad personal, que podemos referir a los delitos que atentaban contra el imperio. En España, durante la época visigoda, casi no se utilizó este tipo de libertad provisional.

Por lo que hace al llamado Fuero Real, este fue producto del Rey Don Alonso, llamado el Sabio, publicado en 1255, en este Fuero Real, ya encontramos disposiciones categóricas sobre la fianza y las obligaciones de los fiadores, los plazos para presentar a juicio a un afiado, de lo que acontece cuando muere éste, y la del fiador que puede defender en juicio a aquel a quien fío y presentarlo en término para litigar.

En efecto el Fuero Real, es ya una fuente indiscutible y un antecedente legal de la Libertad Provisional Bajo Caución, aunque sin las características y finalidades específicas de la misma, en la actualidad.

Las *Leyes del Estilo*: No son otra cosa que una recopilación de las declaraciones sobre las leyes del fuero real y a la costumbre que seguía para juzgar los pleitos en los Tribunales de la Corte, desde la época del Rey Don Alonso hasta el reinado de Don Fernando y eran en realidad la exposición y el estilo de juzgar de aquellos Tribunales.

Esta compilación, contiene algunas máximas que pueden considerarse como antecedentes de indiscutible importancia de la Libertad Provisional Bajo Caución pues las mismas se refieren a cuestiones, que en la actualidad están vigentes en las legislaciones modernas.

La ley LXV, habla de la obligación del acusado de un crimen, de comparecer ante la autoridad y proponerle a ésta, un fiador o una fianza a efecto de que dicha autoridad califique la solvencia e idoneidad de la misma.

Los juristas hispanos de la época, manejaba ya con bastante propiedad el principio de Flagrancia y de los fiadores que posean bienes raíces para responder por el acusado y su libertad, si no serán aprehendidos y confinados.

De la lectura del Párrafo anterior, se deduce que se habla de una Fianza Personal.

Las *Leyes De Las Siete Partidas*: Mismas que en conjunto con la Nueva y Novísima Recopilación estuvieron vigentes en México, hasta la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, contienen abundantes y variadas disposiciones relacionadas con la libertad caucionada o libertad bajo fianza, entre las cuales se pueden citar por su importancia las siguientes: Las leyes XVII y XVIII y que contienen las obligaciones del fiador como son las de que el reo comparezca a juicio y no haga fuga, extendiéndose hasta la Sentencia de primera instancia, comprometiéndose asimismo a traer al presunto reo a juicio siempre que se le mande, o comparecer el fiador a nombre de su afiado y defenderle. También corresponde al fiador, pagar lo juzgado y sentenciado contra el reo en todas instancias. La partida Siete, Título I, Ley XVI, hablan de la fianza que tiene lugar, cuando por no debérsele imponer al acusado pena corporal se le deja en libertad quedando el fiador como custodio del presunto reo, con la obligación de presentarle en término legal o en el que señale el juez.

La Leyes de las Siete Partidas, son un antecedente muy importante de nuestras leyes nacionales, y su vigencia, como anteriormente se ha expuesto, se extendió hasta finales del siglo XVIII.

La *Nueva Recopilación*: Obra creada por el año 1567, que contiene entre sus normas disposiciones muy importantes en cuanto a la libertad provisional, en su Libro III, Título IX, Ley Décimo Octava, y, que habla de las justicias cuando sueltan a un fiado y no lo pueden aprehender nuevamente pasando sesenta días,

si no existe querrela, es decir una especie de prescripción, teniendo como condición esta cédula que se trata de delitos leves. Así también la Nueva Recopilación nos habla de lo que son las justicias: *Los encargados de decir y aplicar las leyes como audiencias, jueces, alcaldes, etc.*

En el Libro Cuarto, Título XVIII, Ley Décimo Sexta por igual encontramos otra disposición que regula la libertad del que estuviere preso por causa civil, siendo dicha libertad bajo fianza, En el Libro V, Título XVI, Ley X, se menciona la prescripción de la fianza, cuando transcurre un año, contado desde el día en que se cumplió el plazo que se le hubiera concedido, para presentar al acusado.

La Novísima Recopilación: La codificación del año 1806, así denominada, casi no introduce preceptos que se referían a la libertad bajo fianza, ya que la materia se encuentra reglamentada en leyes anteriores, no obstante, se puede hacer referencia a la prescripción a favor del acusado libre bajo fianza en el término de sesenta días.

Derecho Francés:

La Libertad fue caucionada fue, ora una costumbre, ora un derecho. En 1315, bajo Luis El Turbulento; 1498, bajo Carlos VII; en 1507, bajo Luis XII, existían ordenanzas reales que conferían a los magistrados la potestad de liberar a los encausados que prestaban buena y suficiente caución de comparecer personalmente al día en que se iniciara la instrucción.

Con la sanción de la ordenanza de 1539, este Estado de cosas sufrió un cambio fundamental; La Libertad Provisoria dejó entonces de ser el derecho común, para convertirse en una excepción. Ello debido al *procedimiento secreto* y al *principio inquisitorio aplicados* con la más cruel severidad, los que exigían un encarcelamiento previo del imputado como una de las condiciones esenciales de un sistema que comenzaba a puerta cerrada y terminaba en la tortura.

La Libertad caucionada se acordaba en las causas de pequeña importancia y no sujetas a confrontaciones. Sin embargo, algunas otras excepciones prevalecieron en la práctica. Los sacerdotes, los nobles, los personajes importantes, estaban ciertas veces (según el capricho o la complacencia de los jueces) exentos de la prisión preventiva, pero se trataba de un privilegio ilegal, arbitrario, y solo autorizado por la tolerancia de los Parlamentos.

Recién a fines del siglo XVI, la libertad caucionada vuelve a recobrar su antiguo esplendor merced a los esfuerzos de los legistas y de la jurisprudencia. En esta época, solo se le denegaba en los casos de delitos reprimidos con pena corporal, Tratándose de penas pecuniarias, y por más elevado que fuera su monto, el imputado debía ser puesto en libertad bajo caución aconteciendo lo mismo con los delitos castigados con las penas de azotes o del destierro.

Poco a poco esta regla se extendió, y la propia pena de prisión dejó de ser un obstáculo a la libertad provisoria, en los casos de delitos leves y aún de delitos graves, sí las pruebas acumuladas eran insuficientes o dudosas. Los nobles en razón de su rango, y los pobres imposibilitados de encontrar fiador, gozaban también del beneficio siempre que prestaran caución juratoria, habiendo establecido luego la costumbre que se le asignará a todo imputado, por cárcel, la ciudad o la casa habitada.

La célebre ordenanza de 1670 conocida como ordenanza de Luis XIV y que rigió en Francia por espacio de 120 años, no hablaba de la libertad provisoria bajo caución, pero permitía en determinados casos la liberación de los inculpados, lo que acontecía cuando la instrucción no estaba reglada por el procedimiento extraordinario. Se les exigía únicamente el compromiso de presentarse a todas las citaciones y elegir domicilio en el lugar.

La legislación de 1791 suprimió estas disposiciones, hizo revivir la libertad bajo caución, y restringió la prisión preventiva. En materia correccional, el

imputado era puesto en libertad, y en cuanto a los acusados de crímenes y, si no eran posibles de penas infamantes, podían ser liberados prestando caución, en cuyo caso eran bajo la guarda de sus amigos fiadores.

Bajo el Código de Brumario y bajo la ley de Termidor año IV, la exigencia de la caución fue extendida a los delitos correccionales, rehusándose la libertad provisoria a los vagabundos.

Derecho Mexicano:

Constitución Española De Cádiz De 1812: En esta Constitución de Cádiz aparece la libertad bajo fianza como un derecho garantizado en aquellos casos en los que el delito no amerite pena corporal para evitar los efectos de la prisión preventiva y así encontramos que en sus artículos 295, establece: *No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza; y el artículo 296 establece que en cualquier estado de la causa en que aparezca que no se puede imponer al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.*

Constitución De 1857: en está, no se reglamento la Libertad Provisional, pero estableció que: Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena se pondrá en libertad bajo fianza”, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 18 de esta Constitución.

De la lectura de lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución de 1857, se puede llegar a la conclusión de que esté, resulta un tanto contradictorio con su posible finalidad que era proteger al inculpado, ya que dicho ordenamiento dispone que: Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal, pero enseguida manifiesta que en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena se pondrá en libertad bajo

fianza, pudiéndose, entonces, entender que si el inculpado no merecía pena corporal se le mantenía en prisión preventiva mientras esté, no otorgara la caución respectiva, lo cual resulta ser una completa contradicción con el fondo de este artículo.

Código de Procedimientos Penales de 1880: Siendo este para el Distrito Federal y territorios de Baja California, cuyo antecedente inmediato es el proyecto de Código de Procedimientos criminales para el Fuero Común de 1872, estatuye en su artículo 260: Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de 5 años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia ante 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, He aquí que tal Código deja al arbitrio del juez la concesión o negativa del beneficio de la libertad provisional, siempre que se reúnan las condicionantes marcadas por tal disposición legal.

Código de Procedimientos de 1894: La Libertad Provisional Bajo Caución, se encuentra comprendida, en los artículos del 440 al 453. Su importancia es relevante, ya que, en primer lugar su vigencia se extendió hasta el año de 1929, fecha en que fue derogado, al expedirse el Código de organización, competencia y de procedimientos en materia penal para el Distrito Federal y territorios, lo que trae como resultado que el Código de Procedimientos Penales de 1894, hubiese reglamentado la libertad provisional bajo caución.

Sujeto a dos constituciones que trataron en forma distinta esta importante sección del derecho procesal, pues mientras la Constitución de 1857 omite insertar como garantía el beneficio, la Constitución de 1917 consagraría entre las garantías individuales de todo acusado en el procedimiento criminal, como aquella en la que el inculpado puede obtener tal privilegio, convirtiéndolo en un auténtico derecho subjetivo público. Por otro lado, este ordenamiento legal es el modelo que adoptan los Códigos de Procedimientos Penales aplicables en la actualidad,

es decir, el de 1931 del Distrito Federal, y Territorios Federales de 1934. El Código de 1894 enuncia en el Capítulo Tercero la libertad provisional bajo caución, siendo los de 1931 y 1934 una copia de aquel de 1894.

El Código de Procedimientos Penales Expedido en 1931: En el periodo presidencial del Licenciado Pascual Ortiz Rubio, por decreto del día 2 de enero de 1931, el Congreso de la Unión, se expidió el Código Penal, promulgándose éste el 13 de agosto del mismo año, consecuentemente por decreto de misma fecha, se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de agosto de 1931, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, quedando derogado el Código de 1894. Sin embargo este último sirvió de base fundamental para los nuevos códigos de 1931 y 1934, resultando casi una copia de aquel.

2.2- Caución, Su Concepto o Definición Etimológica.

La definición de la palabra caución, según el Diccionario para Juristas, es: Caución. (lat. Cautio) f. Prevención, cautela. II der. Seguridad Personal de que cumplirá lo ordenado, pactado, concertado o prometido. II- de arraigo. Méx. Fianza para las costas del juicio. II-de conducta. Der. Pena que obliga con destierro a presentar fiador de no ejecutar el obligado un determinado mal dentro de cierto plazo. II-de indemnidad. Der. Aquella que se concede para dejar a otro libre de alguna obligación. II-de rato et grato. Der. Rom. Compromiso de quién se presenta en juicio representando a otro sin poder bastante del mismo, con la condición de que el representado ha de tener por valedero cuando se tramite en el pleito, obligándose en caso contrario a pagar a la otra parte la pena prometida más aquella que se le imponga. II-juratoria. La que se abona con juramento. II-Der. Obligación que para salir de la cárcel hacía el pobre que carecía de fiador, jurando regresar a ella cuando se le ordenase. II Der. La actual que consiste en obligarse un bajo juramento que sea requerido, señalando domicilio, del que no puede ausentarse sin permiso judicial.

II-Muciana. Der. Garantía o fianza, establecida en Roma por Quinto Mucio Escevola, que obligaba al heredero o legatario a devolver lo que había recibido a Título de herencia y todos los frutos, en el caso de que quebrantase la palabra de no hacer algo determinado. II- personal. Der. La que presta una tercera persona con capacidad para contratar. II- procesar. Der. Seguridad o resguardo que consiste, por lo general en él depósito o afectación de ciertos bienes al cumplimiento de una obligación derivada del proceso. II- REAL. Der. Aquella que se constituye grabando con hipoteca bienes inmuebles, depositando una suma en efectivo determinada por el juez, o bien efectos públicos u otros documentos de crédito realizables al precio de su cotización. Cfr. Liberta bajo fianza o caución.

Caucionar: Tr.Der. dar caución. IIDer. Prevenir cualquier daño o perjuicio.

Cautio: (lat).Der. Dar caución. II- *amplius non agi*. Der. Promesa de no litigar de nuevo sobre la misma causa que hacia en Roma en ciertos juicios el demandante al ser el demandado absuelto de la demanda. II- *damni infecti*. Der. Rom. Caución por amenaza de daño aun no producido, pero probable y próximo. II-*judicátum solvi*. Der caución de ejecución de sentencia, la que se exigía al demandado, o que su procurador, al ejercitarse acciones reales, con el fin de garantizar la restitución de la cosa reivindicar si fueran vencidos en juicio; o solo al procurador del demandado, en las acciones personales, para que garantizara al actor el resultado del litigio.

La definición que se le concede a la caución, dentro del Diccionario Enciclopédico, es la siguiente:

Caución: F Prevención, precaución, cautela. II Com. Fianza que da una persona por otra.

Por otro lado, dentro de la misma fuente de consulta encontramos la definición que se le da a la acción de dar caución, siendo esta, la siguiente:

Caucionar: Tr. Dar caución o fianza. II Precaver cualquier daño o perjuicio.

De la lectura de las definiciones que se han hecho del concepto de Caución, así como también de la acción de dar caución, estas coinciden en concederle la categoría de garantía, misma que deberá de ser ofrecida de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento legal correspondiente, con la finalidad de asegurar que el probable responsable no se va a sustraer de la acción de la justicia al serle concedida por el juez penal del conocimiento la libertad provisional.

Con respecto a la terminología de la caución, compartimos la idea del profesor Guillermo Colín Sánchez, al manifestar que: *“A la palabra caución y fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante la palabra caución denota garantía, y fianza, una forma de aquélla, por ende, caución es el genero y fianza una especie”*.²⁵

En los tribunales, al emplear la palabra caución se requiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y fianza, la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso.

En todo procesamiento, para poder hacer uso de la garantía de libertad, se tiene la obligación de cumplir con los lineamientos que la ley adjetiva aplicable al caso en concreto señala para tal efecto, pero además de cumplir con dichos lineamientos se debe aclarar que si la pena aplicable al delito en concreto excede en su media aritmética de 5 años o el delito que se le imputa al probable responsable se encuentra dentro de los que merecen pena corporal y además es considerado como un delito grave, de ninguna manera se podrá hacer efectiva la garantía de caucionar la libertad provisional del probable responsable, teniendo este último la necesidad de permanecer detenido, hasta que del mismo

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.13 edición. Ed. Porrúa, México, 1992.Pág. 543.

procedimiento resulte si este es o no culpable del delito que se le imputa.

El concepto que emplearé para definir a la caución, fue tomado de la obra del profesor Guillermo Colín Sánchez, titulada Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, mismo que a su letra dice: *“La libertad bajo caución, es otorgada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión”*.²⁶

Las leyes mexicanas consideran que la libertad bajo caución debe tramitarse a través de un incidente, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal, empero, dado el carácter de garantía, instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que toda persona, bajo ciertas condiciones pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite.

En todo procesamiento, las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización del objeto y fines del proceso, y en esto se atiende a la gravedad de la infracción penal imputada o cometida. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el órgano jurisdiccional para que responda a los cargos formulados en su contra y se puedan llevar a cabo la trilogía de actos característicos del proceso, justifica el que se restrinja la libertad del sujeto; pero una vez sometido a la jurisdicción, puede gozar del beneficio de obtener su libertad a través de una garantía suficiente para considerar

²⁶Ob. Cit. Pág. 543.

que no se sustraerá a la acción de la justicia y que comparecerá a participar de los actos procedimentales cuantas veces sea requerido.

Dentro de la práctica tanto la figura de la caución como la de la fianza, son base, por su uso continuo, para poder obtener la libertad provisional del inculpado, pero en ocasiones es muy difícil que se pueda conceder alguna de estas figuras, toda vez que gran parte de los familiares de los inculcados carecen de los medios económicos para poder garantizar esa libertad, además cuando se fija la caución, generalmente esta resulta ser demasiado alta y sobre pasa por mucho la capacidad económica de los familiares del inculpado, por lo cual se ven en la necesidad de dejar recluido al inculpado o recurrir a la figura de la fianza, que de alguna manera los ayuda en su propósito, por que esta figura no requiere del pago en efectivo de la cantidad a la que fue condenado para garantizar la libertad del inculpado, ya que con la presentación de un fiador solvente se puede obtener la libertad del inculpado sin necesidad de obtener por algún medio el dinero en efectivo que se les pide para conceder la libertad provisional al familiar que se encuentra detenido.

2.3- El Derecho a La Libertad, a la Luz de Los Artículos 14 y 16 Constitucionales.

Desde la antigüedad, la libertad ha sido un derecho que se ha defendido, existiendo siempre en toda cultura un Capítulo dedicado a su defensa; ya sea que esta se vea amenazada por algún invasor o por algún régimen interno.

La libertad no sólo se limita a una libertad física o territorial sino que es un concepto tan amplio e indeterminado que encierra la concepción misma del ser, pues el individuo no podría ser único e independiente si careciera de su libertad.

“Él Derecho no puede nunca ser una creación caprichosa del Estado, pues, por el contrario, debe ser siempre el resultado de las necesidades de la

*colectividad para la cual se legisla y los derechos del gobernado que debe respetar toda autoridad constituyen las garantías individuales*²⁷

Todo acto de autoridad emanado del estado que sea ejecutado por alguna institución u órgano gubernamental debidamente autorizado para ello tiene como finalidad imponerse de alguna manera al gobernado de diversas maneras y por diferentes causas, motivo por el cual el llevar a cabo algún acto de autoridad conlleva consigo el hecho de afectar a alguna persona ya sea física o moral en sus derechos: como son la vida, propiedades, libertad, papeles entre otros.

En cuanto hace a la actividad del órgano estatal, esta no es completamente libre, ya que al momento de actuar necesita cumplir con ciertos requisitos o modalidades jurídicas, sin las cuales dicho acto de autoridad no sería válido y sí violatorio de las garantías de las que goza el gobernado.

El derecho o garantía consagrado en este Capítulo es el de la libertad visto desde el contenido de los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna, misma que se hará de la siguiente manera:

El Artículo 14 constitucional:

En primera instancia en el artículo 14 de la constitución mexicana, el gobernado encontrará una amplísima protección a sus derechos.

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: *“La de la irretroactividad de la ley (Párrafo primero), la de audiencia (Párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (Párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (Párrafo tercero)”*.²⁸

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Manual de Juicio de Amparo**. Ed. Themis. México 1994. Pág. 7.

²⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Garantías Individuales**. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 505.

A.- Irretroactividad de la ley, dicha garantía se encuentra contenida en el primer Párrafo del artículo 14 de nuestra constitución mexicana, mismo que a su letra dice: A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Primeramente debemos poner en claro cual es el significado que se le concede al concepto de Irretroactividad, mismo que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela define de la siguiente manera: La retroactividad consiste, pues en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de esta.

De lo manifestado en el Párrafo que antecede se deduce que una norma jurídica es retroactiva cuando se aplica a un hecho que ya ha sido consumado con anterioridad a la existencia de esta, esto es, a un acontecimiento que ya no genera consecuencias jurídicas en el periodo de vigencia de dicha norma y que ya ha sido consumado con antelación.

Sí bien el primer Párrafo del artículo 14 de la Constitución nos indica que toda autoridad estatal esta impedida para aplicar una ley en perjuicio de alguna persona, también lo es que, el Poder Legislativo Federal no se encuentra impedido de expedir leyes con carácter retroactivo.

B.- Garantía de Audiencia, esta es una de las más importantes, ya que reviste la principal defensa con la que cuenta el gobernado frente a actos del Poder Público que de alguna manera pueden afectar sus derechos e intereses, misma garantía que se encuentra contenida en el segundo Párrafo del artículo 14 constitucional.

El segundo Párrafo del artículo 14 de la constitución mexicana, reza: Nadie

podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Las Garantía Individuales, la garantía de audiencia contenida en el mencionado artículo 14 constitucional, se encuentra contenida en una formula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, las cuales son: I)- la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; II)- que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; III)- que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y IV)- que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancias que hubiere dado motivo al juicio.

C.- Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, esta se encuentra contenida en el Párrafo tercero del artículo 14 constitucional, mismo que a su letra dice: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”*.²⁹

Primeramente cabe mencionar que para que un delito sea considerado como tal debe existir una disposición legal que le atribuya tal carácter y que le conceda una penalidad correspondiente, cuando se aplica una sanción penal a un hecho que no esta considerado como delito, pero puede suceder que exista un hecho que se encuentre debidamente tipificado como un delito, pero que a su vez no se encuentre señalada su penalidad, la autoridad no podrá aplicar ninguna

²⁹ Ob. Cit.. Pág. 574.

sanción penal, ya que se infringiría lo dispuesto por el mencionado precepto constitucional.

El multicitado artículo constitucional, prohíbe la imposición de penalidad por analogía o mayoría de razón. Sí una ley se aplica a dos o más hechos, actos o situaciones exactamente iguales en sustancia, esto es en cuanto a ciertas y determinadas modalidades comunes a estos, como lo son: causa, efectos, formalidades, capacidad de los sujetos entre otras, se puede hablar de aplicación analógica de la ley, ya que si bien estos hechos o circunstancias no se encuentran contendidas en la ley adjetiva, si guardan cierta semejanza con las hipótesis expresamente reguladas.

En cuanto hace a la aplicación de la penalidad por mayoría de razón, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, manifiesta al respecto que: *“Si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con cierta sanción, obedeciendo la tipificación y la penalidad respectiva a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc., y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte la estimación delictiva prevista en la norma (tipo de delito) y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón”*.³⁰

Al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer Párrafo, la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contiene la sanción penal se haga extensiva a otros hechos aun y cuando sean de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto por la ley adjetiva, asegurando con esto la efectividad del principio de nula pena sin ley.

³⁰ Ob. Cit. Pág. 578.

D.- Garantía de Legalidad en Materia Jurisdiccional Civil y Judicial Administrativa, dicha garantía se encuentra contenida en el Párrafo cuarto del multimencionado precepto constitucional, y que a su letra dice que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho.

El acto de autoridad se encuentra supeditado a la existencia de una sentencia definitiva o resolución jurisdiccional que defina o determine sobre el conflicto jurídico en un juicio.

El Tribunal Superior de Justicia ha reputado como actos procesales condicionados por la citada garantía no solo a los fallos de fondo, sino a las sentencias interlocutorias y demás autos y proveídos dictados en un juicio, por lo cual todo acto de autoridad y resolución judicial, aunque no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurídica aplicable.

Conforme a los términos literales del artículo 14 constitucional Párrafo cuarto, se puede entender que el acto de autoridad condicionado por una sentencia definitiva o cualquier resolución judicial apegada a la norma jurídica aplicable al caso en concreto, debe versar sobre un juicio civil en estricto sentido y sobre juicios mercantiles.

Nuestros más altos tribunales han manifestado al respecto que se debe hacer extensiva dicha garantía a la materia procesal de trabajo, esto en cuanto hace a los laudos y cualquier resolución no definitiva en materia jurisdiccional en materia laboral, pronunciados por la Junta de Conciliación y Arbitraje, mismos que deberán dictarse de acuerdo con la letra o la interpretación jurídica de la ley.

“Por lo que toca a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales (pues las que no tienen este carácter están condicionadas por la

garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional), o sea, a las que recaen a procedimientos contencioso-administrativos, la Suprema Corte, a través del conocimiento constante de los juicios de amparo que contra ellas se promueven, ha hecho extensiva a las mismas la garantía consignada en el último Párrafo del artículo 14 constitucional".³¹

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, afirma que dicha garantía jurídica rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal, traducida aquélla en los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación u otro organismo de la propia naturaleza que legalmente ejercite normal o excepcionalmente la función jurisdiccional, tal y como acontece tratándose de la Dirección general de Aduanas, que, conforme a la ley respectiva, conoce en segunda instancia de los juicios administrativos que se ventilan ante los jefes de aduana, por infracción a dicho ordenamiento.

El Artículo 16 constitucional:

Este precepto constitucional, es uno de los más importantes, ya que, contiene la garantía de la legalidad misma que protege y pone a salvo los derechos del gobernado contra todo acto de autoridad que no este basado en una norma legal.

En este momento analizaré las garantías que contiene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a su letra dice: Nadie puede ser, molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino

³¹ Ob. Cit. Pág. 580.

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

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

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

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos

que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

respectivas y alas formalidades prescritas para los cateos.

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

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

La primera parte del artículo 16 constitucional, a su letra dice: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De la lectura del extracto constitucional, a que se hace referencia en el Párrafo que antecede, se observa que este contiene varias garantías de seguridad a favor de los derechos del gobernado.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra titulada Garantías Individuales, nos habla del estudio de los supuestos de operatividad de dichas garantías de seguridad, mismos que divide de la siguiente manera: 1.- La titularidad de las mismas; 2.- El acto de autoridad condicionado por ellas; y 3.- Los bienes jurídicos que preservan.

1.- La titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.- Cuando el precepto constitucional aplica el término, nadie, se refiere a que ninguna persona o gobernado, puede ser afectado o molestado en su esfera jurídica por algún acto de autoridad, que no se encuentre debidamente fundado y motivado, por escrito y que emane de una autoridad competente.

2.- El acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.- Al hablar de causar una molestia, nos encontramos que esta consiste en causar una afectación o perturbación a los bienes jurídicos que señala el mismo precepto constitucional y que a saber son: su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones. De tal manera que cuando se trata de actos privativos o jurisdiccionales de carácter penal o civil, se causará irremediabilmente una molestia, pero como ya lo habíamos mencionado anteriormente estos actos deberán reunir los requisitos marcados por el mencionado artículo 16 constitucional, así como también de los marcados por el artículo 14 del mismo ordenamiento legal.

En síntesis los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo. (actos de molestia en sentido lato).

c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

3.- Los bienes jurídicos que preservan las garantías contenidas en el

artículo 16 constitucional.- El primer Párrafo del artículo en comento, nos indica cuales son los bienes jurídicos del gobernado que tutela, y que a saber son: su persona, su familia, domicilio, papeles y posesiones.

“El gobernado se puede ver afectado en su persona en los siguientes casos:

a) Cuando se le restringe su actividad o individualidad psico-física o inclusive su libertad personal.

b) Cuando se restringe su libertad de contratación, es decir su derecho de adquirir derechos y obligaciones.

*c) Al tratarse de personas morales al limitar o impedir su actividad social”.*³²

El gobernado se puede ver afectado en su familia en cuanto hace a los derechos familiares de este, y que son, todo lo concerniente a su estado civil, a su situación como padre de familia, de hijo, etc. El gobernado se puede ver afectado en su domicilio entendiéndose por este el lugar donde vive con su familia, donde tiene establecido su hogar, casa habitación, incluyendo dentro de este concepto todos los bienes que se encuentren dentro de ella; y en cuanto hace a las personas morales su domicilio será el lugar donde se hallé establecida su administración.

El gobernado se puede ver afectado en sus papeles, entendiéndose por esto, todos aquellos documentos que hagan fe de algún hecho o acto jurídico, mismos bienes que se encuentran protegidos por lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y que tiene por objeto que estos no sean utilizados para comprometer al gobernado en cualquier sentido.

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México 2003. Pág. 592

Y por último el gobernado se puede ver afectado en sus posesiones, entendiéndose por esto, todos los bienes muebles e inmuebles que tenga en su posesión, pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador de estos.

Las garantías de seguridad jurídica, que contiene el artículo 16 constitucional en su primera parte, dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, son las siguientes:

1.- La de competencia constitucional.- La primera garantía jurídica de la que goza el gobernado, de acuerdo a lo dispuesto por la primera parte del artículo 16 constitucional, es que todo acto de molestia debe emanar de una autoridad competente, entendiéndose por esta última a los diversos poderes de la unión, atribuciones de estos órganos que son los únicos protegidos por las garantías individuales.

2.- La de legalidad.- Todo acto emanado de un órgano jurisdiccional competente, para poder ocasionar un acto de molestia al gobernado en cualquiera de sus derechos, debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por fundar, que la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite, y por motivar se entiende que para poder ejecutar un acto de molestia debe existir una norma jurídica aplicable al caso en concreto y que contenga los actos de molestia que se llevarán a cabo e invocarla al momento de pretender llevar a cabo el mismo.

3.- La del mandamiento escrito.- Esta tiene como finalidad que el gobernado sea informado del o de los actos de molestia que se le causarán en sus derechos, pudiendo ser esta con antelación a la ejecución de estos o en el momento de llevarse a cabo dichos actos de molestia.

En cuanto hace al análisis de la segunda parte del citado artículo constitucional dice que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

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

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

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

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

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

De la lectura del extracto constitucional arriba mencionado, se desprenden las siguientes garantías:

1.- La orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo deberá emanar de una autoridad judicial, ya sea local o federal, según sea el caso.

Excepciones: el extracto del precepto constitucional en comento, nos señala que existen dos excepciones a la regla: a) Entramándose de delito flagrante, en cuyo caso cualquier persona podrá poner a disposición del Ministerio Público al indiciado, si este es sorprendido en el momento de llevar a cabo el delito, o en el supuesto de que su actor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo, cabe hacer el señalamiento que dicha disposición deberá ser de inmediato; y b) En caso urgente, tratándose de los supuestos contenidos en el Párrafo quinto del artículo 16 constitucional, detención que solo se podrá llevar a cabo entramándose de delitos calificados como graves por la ley de acuerdo a su penalidad.

2.- El artículo 16 constitucional, dispone en su segundo Párrafo que la autoridad no deberá proceder de oficio al dictar orden de aprehensión, sin que exista denuncia o querrela interpuesta en contra del indiciado y deberá tratarse de un delito calificado como grave y que sea castigado con pena corporal, ante la ausencia de alguno de estos lineamientos se estará violándola garantía contenida en este precepto constitucional.

3.- Esta tercera garantía jurídica, radica en que además de existir una denuncia o querrela anterior a la orden de aprehensión, y tratarse de un delito grave castigado con pena corporal, esta deberá estar apoyada en una declaración hecha por persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, con esto no se obliga al Ministerio Público a comprobar desde ese momento el cuerpo del delito.

Por lo que hace a la tercera parte del artículo 16 constitucional, dice que

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

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra, Las Garantías Individuales, nos marca las garantías contenidas en el mencionado extracto constitucional:

a) La primera garantía de seguridad que condiciona el cateo, estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial, en el sentido formal del concepto, es decir, de un órgano autoritario constitutivo del poder judicial, bien sea local o federal.

b) En cuanto a su forma, dicha orden debe constar por escrito, por lo que un cateo ordenado verbalmente es violatorio de esta tercera parte del artículo 16 constitucional.

c) La orden de cateo nunca debe ser general, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o de inspección, sino que, debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en cierto lugar. Además, cuando la orden de cateo lleva aparejado un mandamiento de detención o aprehensión la constancia debe expresar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se han de buscar.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, con referencia al cateo, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela: *“Manifiesta al respecto que este cateo deberá reunir ciertas características, mismas que clasifica de la siguiente manera:*

a) *Que dicha orden de cateo deberá emanar de una autoridad judicial, es*

decir, de un órgano autoritario constitutivo del poder judicial, bien sea local o federal.

b) Dicha orden debe de constar por escrito.

c) La orden de cateo no debe ser general, debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un lugar cierto.

d) Una vez concluida la diligencia respectiva, se levantara una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que verifique aquella”.³³

Por lo que respecta a la cuarta parte del artículo constitucional en comento, a su letra dice que las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y primacía de las mismas.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además el tipo de intervención los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones

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

³³ Ob. Cit. Pág. 627.

De la lectura de este Párrafo del artículo 16 constitucional, se puede deducir que únicamente podrá ser autorizada la intervención de las comunicaciones privadas por mandatos judiciales debidamente fundados y motivados por la ley adjetiva.

La quinta parte del artículo 16 constitucional, dispone que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La práctica de estas visitas al no ser considerados como actos de autoridad, no se violan las garantías de los gobernados consagradas en el artículo 16 constitucional, no necesitan de una orden judicial previa para ser llevadas a cabo ya que únicamente se trata de supervisar si se ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía respectivamente, por lo demás se necesita cumplir con los requisitos señalados para el cateo.

El artículo 16 constitucional, proclama en cuanto a la libertad de circulación de correspondencia:

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

Y por último la parte final de este artículo dice que en tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El precepto Constitucional en comento, fue reformado en su contenido y Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día dieciocho de junio del dos mil ocho.

De la lectura de la reforma propuesta por el C. Felipe De Jesús Calderón Hinojosa, el día dieciocho de junio del dos mil ocho, respecto de los Párrafos segundo y decimotercero del artículo 16 Constitucional, se puede apreciar entre otras cosas, que las modificaciones que se proponen para este artículo son dos, y que a saber son:

1.- La primera consiste en la obligación de que toda persona que sea detenida por el Ministerio Público sea conducida inmediatamente ante una autoridad jurisdiccional. Con esto el legislador pretende desaparecer la “retención” realizada por el Ministerio Público, ya que ahora, la puesta a disposición ante la autoridad judicial es inmediata, y se le da un plazo a la H. Representación Social, para que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez competente emita un auto de sujeción a proceso, cuando se trate de delitos que tengan como sanción una pena no privativa de la libertad; dicho plazo es de 48 horas. Si transcurre el plazo y el juez no recibe los elementos de prueba suficiente para sujetar a proceso al detenido, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

2.- La segunda modificación al artículo 16 constitucional, que se establece, consiste en impedir la incomunicación de una persona privada de su libertad. Ya que la incomunicación de un detenido es no solamente un grave atentado a sus derechos fundamentales, sino también una forma por medio de la cual se generan prácticas de corrupción, sobre todo en el ámbito de los cuerpos policíacos y en el de los órganos (individuos) encargados de la procuración de justicia. Mantener incomunicada a una persona es una manera de la que se pueden valer los funcionarios corruptos para presionar al inculpado de forma indebida, sin que pueda acudir a alguien de su entera confianza para dar aviso de su detención, ya

sea a algún familiar, amigo o abogado. La comunicación del detenido con su abogado debe asegurarse a lo largo de todas las etapas del proceso penal. Por otro lado de igualmente se violentan las garantías individuales consignadas en nuestra carta magna al resultar completamente errónea la aplicación del principio de “A que se presume su inocencia mientras no se declare su mediante sentencia (definitiva) emitida por el juez de la causa”, cuando en el artículo 16 Constitucional nos indican que el Ministerio Público puede a su arbitrio ordenar una detención en casos urgentes, de igual manera concediéndole la facultad de discernir cuales son estos, y no obstante lo anterior, al hablar de la flagrancia y de arraigo de personas en casos de delincuencia organizada, se contraviene lo dispuesto por el artículo 20 apartado B. Fracción I.

2.4.- El artículo 20 Constitucional, Exposición de Motivos y sus Más Recientes Reformas.

En este apartado se hará un breve comentario acerca de las reformas que ha venido sufriendo la Fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, así como una transcripción de las mismas.

Primera Reforma

Esta, es la presentada por el Lic. Miguel Alemán, en fecha nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, remitiendo una iniciativa de reforma a la Fracción I del artículo 20 constitucional, quedando como sigue:

En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijara el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más

requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso, la fianza 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 cauce 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.

La reforma arriba transcrita sé público en el Diario Oficial el día dos de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

Segunda Reforma

Otra de las reformas de que fue objeto la Fracción I del artículo 20 Constitucional, fue la presentada por el C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos mexicanos, Miguel de la Madrid Hurtado, el día tres de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, y que a su letra dice:

C.C. Secretarios de la Cámara de Senadores

Del H. Congreso de la Unión.

Presentes

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para este asegurando la debida impartición de justicia en materia penal.

La Fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del

procedimiento.

En la actualidad, la Fracción I del artículo 20 reconoce al inculpado la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con una pena de prisión cuyo término aritmético no exceda de cinco años.

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que esta es solo una especie de aquella, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomara en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no solamente el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

En tal virtud, se propone modificar el primer Párrafo de la Fracción I del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito se considerarán las modalidades que en este se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta.

Por otro, el segundo Párrafo de la misma Fracción I, determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de \$250,000.00. La estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que ya no corresponde a las circunstancias de la realidad y que, por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocando malestar social, como consecuencia de la liberación o provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las

razones que en determinados casos pudiera haber para ello, por lo que se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada.

Cabe observar, además, que paulatinamente han desaparecido del Derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático irracional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas.

Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Ahora bien, hay casos en que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de este y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para entender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social; se considera asimismo que la cantidad mencionada puede ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante solución que igualmente exprese las razones del incremento.

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende solo señala el máximo de la caución, no el mínimo de esta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía conciliando intereses particulares y sociales, en el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo Párrafo de la

Fracción I, indicando que si el delito representa para su autor un beneficio económico a 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 causados, en los términos en que estos se aparezcan acreditados cuando el juzgador deba resolver sobre la petición de libertad provisional.

Por la anteriormente expuesto, y con fundamento en la Fracción I del artículo 71 y en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes me permito presentar a la consideración del Constituyente Permanente al que se refiere el artículo 135 invocado, la siguiente:

INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo único. Se reforma la Fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 fijarán el juez o en tribunal, y en su caso, 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 u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez o tribunal en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante

dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Esta cantidad podrá ser incrementada al doble, previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público, cuando resulte pertinente hacerlo en virtud de la especial gravedad del delito, tomando en cuenta las características de este y las personales del inculpado y de la víctima. La autoridad que acuerde el incremento razonará su determinación.

Si el delito 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 causados.

TRANSITORIO

Artículo único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial” de la Federación.

Reitero a ustedes las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

Sufragio Efectivo. No reelección.

Palacio Nacional, a 3 de septiembre de 1984.

El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Miguel de la Madrid Hurtado.

La reforma a la Fracción I del artículo 20 constitucional, propuesta por el C. Presidente de la República MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, se Público por DECRETO, en el Diario Oficial el día catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, 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 bajo fianza, que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito, incluyendo sus modalidades, siempre que dicho delito merezca ser sancionado por pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar caución bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del inculpado y 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 donde se cometió el delito.

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

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastara que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuestos por los dos Párrafos anteriores.

En los términos de su único artículo transitorio, el decreto antes mencionado entró en vigor a los seis meses de su publicación del Diario Oficial.

Tercera Reforma:

La reforma propuesta por el C. Presidente de la República Mexicana, CARLOS SALINAS DE GORTARI, al artículo 20 constitucional, y de forma

especial su Fracción I, data del año de mil novecientos noventa y tres, misma que se dio en los siguientes términos:

Artículo segundo. Se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 bajo caución, siempre y cuando se garantice suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones Pecuniarias que en su caso pueden imponerse al acusado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser accesible para el inculpado y en circunstancias especiales la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución.

El juez podrá revocar la libertad provisional, 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.

TRANSITORIO

Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial” de la Federación.

Salón de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados.- México, Distrito Federal, a 30 de junio de 1993. Rubricas.

Cuarta Reforma:

La cuarta reforma a la Fracción I del artículo 20 constitucional, es del año de mil novecientos noventa y seis, y fue propuesta por el entonces Presidente de

la República Mexicana, el C. ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, misma que a su letra dice:

MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 16, 20 FRACCIÓN I Y PENÚLTIMO PÁRRAFO, 21, 22, Y 73 FRACCIÓN XXI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo único. “Artículo 20.

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 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, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso, queda imponerse al inculpado.

TRANSITORIO.

Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Diario Oficial” de la Federación.

Salón de Sesiones de la Cámara de Senadores.- México, Distrito Federal, a 1 de abril de 1996. Senadores: Álvaro Vallarta Cecena, Presidente; Melquiades Morales Flores y Javier Alvarado Ibares, Secretarios, se remite a la Cámara de Diputados, para los efectos constitucionales.- México, Distrito Federal a 1 de abril de 1996. - El oficial mayor, licenciado Mario Alberto Navarro Manrique.

Una vez turnada a la Cámara de Diputados para la lectura de la minuta, la presidenta manifestó al respecto: “En atención a que este dictamen ha sido impreso y se estará distribuyendo entre los diputados, ruego a la Secretaria consulte a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen”, hecho que tuvo como resultado, previa votación de la Asamblea...”Se dispensa la lectura al dictamen”.

La Cámara de Diputados una vez que les fue turnada la minuta con proyecto de decreto, estudio y analizo la minuta de referencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES.

5.- De conformidad con el ordenamiento interno, la Presidencia de la mesa directiva dictó el siguiente tramite: “Túrnese a las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia”.

En razón de lo anterior, estas comisiones unidas se permiten hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

III.- Por otra parte, existe un vacío legal que se creó en la reforma de 1993, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que era procedente la libertad provisional bajo caución, aun rebasándose el

término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que no se tratara de delitos graves, situación que se ha deformado en la práctica al permitir la libertad a individuos que puedan aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia.

La iniciativa de reformas regula la hipótesis de la aplicación de la libertad provisional bajo caución en delitos no graves y establece cuales son los presupuestos para que esta sé de; esto es, cuando no exista una condena previa por delito y cuando no este bajo proceso por la comisión de otro delito; también se prevé que podrá ser negada la petición, debidamente razonada por el Ministerio Público.

En cuanto a la caución le da al Ministerio Público la posibilidad de aportar elementos para la fijación judicial de la misma y el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades, circunstancias del delito, las características del inculpado y del ofendido y daños y perjuicios causados a este.

Asimismo, se propone que la ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional y con ello ante varias hipótesis que puedan darse para revocar la libertad, se evita que el inculpado disfrutando de dichos beneficios, cometa otros delitos.

La redacción de la Fracción XXI del artículo 73 constitucional deja perfectamente establecida la atribución federal para conocer también de los delitos del fuero común, pero para garantizar a las entidades federativas el orden jurisdiccional para el cumplimiento de sus funciones, se delimita el criterio bajo el cual debe ejercer esta atribución al honorable Congreso de la Unión, facultad que hasta ahora gozaba de un alto grado de discrecionalidad.

IV.- De las modificaciones realizadas por el Senado de la República al dispositivo legal de las iniciativas.

1.- Artículo 16 constitucional.

2.- Artículo 20 constitucional.

Respecto del artículo 20 constitucional Fracción I, se establece la libertad provisional otorgada bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, sin embargo, el Ministerio Público podrá solicitar al juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave o bien, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juzgador, estableciendo que libertad del inculpado, por su conducto, circunstancias o características del delito, conforma un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El espíritu de esta disposición constitucional, versa sobre todo, en los sujetos reincidentes y ella conducta antisocial que se presentan permanentemente.

Sobre el monto y la forma de caución, la disposición constitucional sugiere que deber ser factibles para el inculpado; de acuerdo a las circunstancias la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, y para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrolla el delito, además de las características del inculpado, la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios del ofendido, así como de la sanción pecuniaria que pudiese oponerse al inculpado.

De todas las especificaciones que establece la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves, en los cuales el juez, estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado. La propuesta constitucional, sin duda, es un avance en el rubro de la política anticriminal.

Una vez habiendo sido aprobada la reforma propuesta por el entonces presidente de la República el C. ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, esta se publicó en el Diario Oficial con fecha de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, misma publicación que a su letra dice:

DECRETO: Mediante el cual se declara reformados los artículos 16, 20 Fracción I y penúltimo Párrafo, 21, 22 y 73 Fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidente de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la comisión permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

D E C R E T O:

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ASI COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, 20 FRACCION I Y PENÚLTIMO PÁRRAFO, 21, 22 Y 73 FRACCION XXI DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adicionan dos Párrafos al artículo 16, como noveno y décimo echo lo cual, los Párrafos subsecuentes se recorren en su

orden; se reforma el artículo 20 Fracción I y penúltimo Párrafo; se reforma el artículo 21 Párrafo primero, se reforma el artículo 22 Párrafo segundo; se reforma el artículo 73 Fracción XXI y se adiciona un segundo Párrafo; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 20.

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 las características del delito cometido un riesgo para el ofendido 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 caso, pueda imponerse al inculpado.

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

TRANSITORIO:

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

SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.- México Distrito Federal a 26 de junio de 1996- Sen. Fernando Ortiz Arana, Presidente.- Dip. Martina Montenegro Espinosa, Secretaria.- Sen. Francisco Xavier Salazar Sáenz, Secretario.- Rubricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expidió el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal en la ciudad de México, Distrito Federal, a los dos días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rubrica.- El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor.- Rubrica.

Quinta Reforma.

La reforma que sufrió el artículo 20 constitucional, de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, y en esta ocasión de ninguna manera se vio modificado o alterado en forma alguna la Fracción I del citado artículo 20 constitucional, conservando el texto que se le dio en la reforma del año de mil novecientos noventa y seis.

Sexta Reforma

Esta ha sido la más reciente reforma en cuanto hace al artículo 20 Constitucional, y dicha reforma en comento fue a instancia presidencial, presentada por el Lic. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rubrica.- El Secretario de Gobernación, Juan Camilo Mouriño Terrazo.-Rubrica,. en fecha veintiocho de mayo de dos mil ocho, remitiendo una iniciativa de reforma al artículo 20 constitucional, misma que fue publicada en el Diario Oficial el día dieciocho de junio del dos mil ocho, quedando como sigue:

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral, Se regirá por los

principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá de realizarse de manera libre y lógica.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad le corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente.

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que este presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta constitución.

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial voluntariamente y con conocimiento de las

consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia.

La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

III. A que se le informe tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en su contra.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrá consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente

señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguarda el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima. No exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no requiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor Público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley del delito que motivará el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad mientras se sigue el proceso, si que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido.

I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor

establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

III. Recibir desde la comisión del delito, atención medica y psicológica de urgencia.

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público, estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos; cuando sean menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá de garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán de vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

De la lectura del reformado artículo 20 Constitucional, se refieren tres puntos importantes, que a saber son:

1. La organización del sistema penal en México, es la base de la institución y enumera los principios que regirán todo proceso penal (Publicidad, Contradicción, Concentración, Continuidad e Inmediación).

2. Las garantías individuales de toda persona procesada, que deberán de ser cumplidas en vista del respeto a los derechos humanos (Presunción de Inocencia, Derecho de Guardar Silencio, Derecho a la Información, Derecho a Beneficios, Derecho a la Recepción de Pruebas, Audiencia Pública, Valor de las Pruebas en caso de Delincuencia Organizada, Acceso a Registros, Plazos Máximos para dar por Terminado en Juicio, Derecho a una Defensa, Plazo Máximo de Prisión Preventiva); y

3. Los derechos de las víctimas o agraviados, (Asesoría Jurídica, Coadyuvancia con el Ministerio Público, Atención Medica y Psicológica, Derecho a la Reparación del Daño, Protección de Identidad, Protección a Víctimas, Medidas Cautelares e Impugnación), los mecanismos en que pueden hacer valer sus pretensiones, y establece su forma de actuar.

Cabe mencionar al respecto que además, de la violación a la garantía de seguridad jurídica con la que contaba el inculpado bajo proceso penal, para

obtener la libertad caucional, la nueva reforma también plantea, que para el caso de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos personales del acusador, esta disposición resultaría contraria a derecho, ya que no es comprensible que se le oculte al indiciado el nombre de la persona que lo señala como probable responsable de la comisión de un delito, su acusador, porque este conocimiento es necesario para que pueda contestar el cargo y rendir su declaración preparatoria, de igualmente se violentan las garantías individuales consignadas en nuestra carta magna al resultar completamente errónea la aplicación del principio de “A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia (definitiva) emitida por el juez de la causa”, cuando en el artículo 16 Constitucional nos indican que el Ministerio Público puede a su arbitrio ordenar una detención en casos urgentes, de igual manera concediéndole la facultad de discernir cuales son estos, y no obstante lo anterior, al hablar de la flagrancia y de arraigo de personas en casos de delincuencia organizada, se contraviene lo dispuesto por el artículo 20 apartado B. Fracción I.

Por otro lado si bien es cierto que con este tipo de proceso penal, se pretende acortar los tiempos de su desarrollo, también lo es que se ignora que en un proceso penal, lo fundamental no es el ahorro de tiempo ni de trabajo para las autoridades penales, dejando a un lado que lo más importante que es la impartición de la justicia para el inculpado y para el ofendido, asimismo de la lectura de la reforma al artículo 20 Constitucional en comento, los legisladores se atreven a ofrecer al inculpado a declararse culpable, pues se le están prometiendo beneficios para que así lo haga; beneficios estos que aun no se tienen claros.

CAPÍTULO III.

3.1- Análisis del Artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común y del artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Fuero Federal, respecto de la Libertad Provisional.

El concepto que se abordará dentro de este punto, es la libertad provisional a la luz de los artículos 399 en materia federal y 546 en materia del fuero común, ambos preceptos contienen lo referente a los diferentes tipos de incidentes que existen en los códigos procesales para obtener la libertad provisional del inculcado, comprendiendo la libertad provisional bajo caución, la libertad por desvanecimiento de datos y la libertad bajo protesta, tal y como se desarrollará más adelante en el presente capítulo, destinado al análisis de estos incidentes, tanto a nivel local como federal.

Al hablar de Fuero Común y Fuero Federal, resulta preciso, definir lo que se entiende por: “COMPETENCIA- “Cuando se suscite competencia entre los tribunales federal y los de los Estados, debe decidirse en cual fuero radica la jurisdicción, sin que la resolución impida que otros jueces del mismo fuero, puedan promover competencia al juez que hubiere obtenido.

APLICACIÓN DE LEYES MATERIALES EN MATERIA DE COMPETENCIA. Para resolver una cuestión competencial no sólo son aplicables las normas procesales, lo son también las materiales. Esta conclusión se deriva de la siguiente tesis jurisprudencial:

“COMPETENCIA, APLICACIÓN DE LAS LEYES DE- *“Las normas que regulan la competencia por función o materia, se apoderan de las relaciones jurídicas procesales en el estado en que se encuentran, rigiendo inmediatamente, por ser de orden público.”*³⁴

³⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Ed. Porrúa. México 1984. Pág. 162-163.

La libertad provisional es una de las instituciones que señala un plan de franco progreso hacia la consolidación de las verdaderas instituciones de la escuela moderna de defensa social. Consiste esta según nuestro derecho en la posibilidad de que el inculpado, previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, sin dejar de estar sujeto al proceso, en tanto se dicta una resolución que defina su situación.

De acuerdo a lo anteriormente manifestado, el cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad provisional se asegura a través de una obligación económica, ya que como es sabido pocos son los casos en los que los inculpados garantizan su libertad provisional mediante depósito en efectivo, seguramente como consecuencia del alto valor del dinero hoy en día. La hipoteca pasa a ser una figura que en la práctica realmente nunca se aplica aun y cuando existe, debido a lo complicado y tardado que resulta el tramitarla para poder ofrecerla como garantía. Hoy en día una de las figuras que empieza a tomar mayor fuerza e importancia como un medio de garantizar la libertad provisional es la prenda, ya que pequeños locatarios comienzan a comprar o a aceptar en empeño todo tipo de joyas y objetos de valor, haciendo las veces de un monte de piedad.

Pero en la práctica de hoy en día y desde hace ya mucho tiempo, la figura que más se emplea es la de la fianza de compañía autorizada.

En cuanto hace al momento procesal oportuno para solicitar la libertad provisional a favor del inculpado, el texto constitucional es claro, más contrariado por las leyes secundarias de la materia y la práctica en los tribunales, al manifestar que en términos del artículo 20 Fracción I, resulta que la liberación del inculpado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que solo puede concederla un juez, cosa que supone, simplemente la iniciación

del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación o inicio de proceso.

De acuerdo a lo anterior se podría decir que, el sistema de los códigos procesales carece de fundamento, esto es, que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 290 Párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 154 Párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, la libertad provisional bajo caución procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria, esto por que el juez del conocimiento cuenta con cuarenta y ocho horas, después de que el detenido ha sido puesto a su disposición para tomarle su declaración preparatoria, motivo por el cual el inculpado se ve imposibilitado para solicitar la libertad provisional bajo caución tal y como lo establece nuestra carta magna, atendiendo entonces los jueces en la práctica a lo que dispone la ley secundaria de la materia, con olvido de la norma constitucional.

3.2- Los diferentes Incidentes de Libertad:

Antes de comenzar a hablar de los incidentes de Libertad, que es el tema que se abordará en este Capítulo, debemos establecer el significado de la palabra, incidente, por lo que tomare como referencia la definición etimológica a que se hace mención en el libro de Derecho Mexicano de los Procedimiento Penales, del maestro Guillermo Colín Sánchez, y que a su letra dice:

La palabra incidente, muy usual en el procedimiento civil, proviene de incido incidens, cuyo significado es: acontecer, interrumpir, suspender; es decir, lo que sobreviene en curso del asunto. Igual significado tiene la palabra incidencia; no obstante, algunos autores establecen diferencia entre una y otra, especialmente al aplicarlas al procedimiento.

Al hablar de los incidentes de Libertad, se tomará en cuenta lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ambos reglamentos incluyen un Capítulo dedicado a estos incidentes, pero el primero de estos los enumera y reglamenta en un orden distinto.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, los incidentes de libertad, se clasifican de la siguiente manera:

TÍTULO DÉCIMO PRIMERO.

SECCIÓN PRIMERA	Incidentes de Libertad
CAPÍTULO I	Libertad Provisional bajo caución.
CAPÍTULO II	Libertad Provisional bajo protesta.
CAPÍTULO III	Libertad por Desvanecimiento de Datos.

Los incidentes de Libertad arriba mencionados tienen su fundamento legal en los artículos 339 al 426 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los incidentes de libertad se clasifican de la siguiente manera:

TÍTULO QUINTO.

SEGUNDA SECCIÓN	Incidentes de Libertad.
CAPÍTULO I	Libertad por Desvanecimiento de Datos.
CAPÍTULO II	Libertad Provisional bajo Protesta.

Los incidentes de Libertad arriba mencionados tienen su fundamento legal en los artículos 546 al 574-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ambos reglamentos incluyen un capítulo dedicado a los llamados incidentes Diversos e incidentes no especificados, en el Código Federal de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Artículos 444 a 540 y 541 respectivamente).

En este Capítulo Tercero dedicado a los incidentes de Libertad. Se analizará cada uno de los incidentes enunciados en el Código Federal de Procedimientos Penales (Artículos 399 a 426) y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Artículos 546 a 574).

a) Por Desvanecimiento de Datos

En el código de Procedimientos Penales de 1880, se establece que, cuando se hubieran desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público, procedía decretar la libertad del procesado.

Por lo que le hace al Código de Procedimientos Penales de 1894, conservó el mismo texto del año 1880, pero este agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, confundándose esta última con la libertad por desvanecimiento de datos.

“Libertad por desvanecimiento de datos”. Este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado de proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comprobaron el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculpado (Arts. 547 del Código del Distrito Federal y 422 del Código Federal).”³⁵

Concepto: Antes de comenzar a hablar del incidente de Libertad por Desvanecimiento de Datos, se establecerá cual es el concepto del mismo, por lo que tomaremos la definición que de este hace el maestro Guillermo Colín Sánchez, y que es el siguiente: La libertad por desvanecimiento de datos,

³⁵ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. México 2002. Pág. 361.

considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

Momento Procesal Para Solicitarla: Al comenzar el análisis de la libertad por Desvanecimiento de Datos, resulta importante señalar el momento procesal en que puede ser solicitada dicha libertad y los requisitos para la obtención de la misma y que a saber son:

Este incidente puede plantearse en cualquier estado de la instrucción u después de dictado el auto de formal prisión. (Artículo 422 Fracción 1., del Código Federal de Procedimientos Penales).

En materia de fuero común, este incidente puede plantearse en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso. (Artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Quienes Pueden Solicitarla: La pueden solicitar el inculpado, su defensor e inclusive el ministerio público, y tomando en cuenta que este incidente solo puede tramitarse durante el proceso, este deberá plantearse ante el juez instructor de la causa.

Requisitos: El artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el inculpado puede solicitar su libertad por desvanecimiento de datos, en los siguientes casos:

I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron

para comprobar el cuerpo del delito, o

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que se hubieran aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.

En materia de fuero común, el artículo 546 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el inculpado puede solicitar su libertad por desvanecimiento de datos, en los siguientes casos:

I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; 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 ambos preceptos legales, se establece como principal requisito que se hayan desvanecido los datos (el cuerpo del delito y probable responsabilidad) que sirvieron al juez del conocimiento para dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso.

Negativa de Libertad:

A.- El artículo 424 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, la solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el artículo 138 del mencionado ordenamiento legal.

El artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva esta legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que solo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal Federal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquellas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

B.- El tribunal o juez del conocimiento en materia tanto federal como del fuero común podrá negar la libertad por desvanecimiento de datos, cuando las pruebas aportadas por el inculpado no hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada como plena.

Revocación de la Libertad: La concesión de la libertad por desvanecimiento de datos tiene los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para procesar, pero, esto no implica que el Ministerio Público se desista de la acción penal, ya que dicha libertad puede ser revocada, cuando aparezcan nuevos elementos del delito, que ameriten pedir la aprehensión o comparecencia, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso del inculpado.

Resulta importante mencionar que esta prerrogativa concedida por la ley penal al Ministerio Público, solo causan molestias y sobre todo incertidumbre a

aquella persona a quien se ha hecho objeto de estos actos, ya que primero se le priva de su libertad y una vez desvanecidos los datos se le pone en libertad en el mejor de los casos, y no conformes con lo anterior se le tiene que poner sobre aviso que si en algún momento llegaren a surgir nuevos datos habrá que iniciar los trámites de nueva cuenta y así sucesivamente. Lo que hace ver que si el Ministerio Público se equivoca tiene el derecho de volver a repetir todo el procedimiento y si se vuelve a equivocar de nueva cuenta no importa, ya que el único afectado resulta al final el sujeto al que se le imputan tales hechos, creando un círculo vicioso con tales prerrogativas concedidas a la representación social.

Forma de Substanciar el Incidente: La libertad por desvanecimiento de datos, se substanciará de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 423 del Código Federal de Procedimientos Penales y 548 en materia de fuero común.

La sustanciación del incidente se dará a petición de parte, hecho que dará lugar a la formación del expediente incidental respectivo. En materia federal el tribunal y en materia de fuero común el juez de conocimiento citará a las partes a una audiencia dentro del término de cinco días, audiencia esta donde oirá a las partes y se analizarán las pruebas ofrecidas por estas, debiendo resolver sobre el particular dentro del término de setenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia.

La resolución dictada por el tribunal o el juez de conocimiento podrá ser apelada en ambos efectos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 549 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal misma disposición legal que resulta aplicable en materia de fuero federal.

Cabe hacer mención que si la libertad por desvanecimiento de datos se concede en base a lo dispuesto por la Fracción I de los artículos 422 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente y 547 en materia de fuero común, es decir, que los elementos del delito se hayan desvanecido completamente por

prueba plena, esta tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

b) Libertad Bajo Protesta.

La libertad bajo protesta, es un derecho establecido por las normas legales del procedimiento penal y no una garantía concedida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo es la caución, y en este caso solo se requiere de una garantía de carácter moral, es propiamente un derecho potestativo, se empeña de alguna manera “la palabra de honor” del acusado.

“El artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal- con equivalencia en el 135 bis del Federal- instituyo en 1993 una extraña libertad provisional sin garantía alguna, que en ciertos extremos opera con mayor amplitud que la libertad bajo protesta.”³⁶

La libertad a que se hace mención en el Párrafo que antecede es la llamada: “Libertad sin garantía”: La libertad sin garantía, que rebasa los límites constitucionales por ampliación (facultad del legislador secundario), se adiciono al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por reforma de 1993 al artículo 133 bis; sin embargo, es de rara aplicación en el práctica.

Por lo que hace a la libertad sin garantía.- uno de los desaciertos de la reforma de 1993- que tal vez se quiso reservar para la averiguación previa, pero es aplicable a todo el procedimiento, el artículo 133 bis Cdf. tiene correspondencia, casi literal, con el artículo 135 bis Cf., con la salvedad de la exigencia del domicilio fijo. En el caso del Cdf., éste deberá ser en Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año. He aquí un juicioso reconocimiento de las características reales de la gran concentración metropolitana, por encima de los límites geopolíticos entre el Distrito Federal y el Estado de México.”³⁷

³⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 10a edición. Ed. Porrúa. México 2002. Pág.311.

³⁷ Ob. Cit. Pág.319.

Es preciso, establecer el significado del Incidente de Libertad Bajo Protesta, y que a saber es el siguiente: Concepto: Se tomará como referente la definición que de este hace el maestro Guillermo Colín Sánchez, y que es el siguiente:

La libertad bajo protesta, también llamada protestatoria, 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, previa garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

Momento Procesal Para Solicitarla: De acuerdo a la naturaleza de la libertad bajo protesta y las disposiciones que la reglamentan, esta procede en cualquier etapa del proceso, es decir, desde que el probable responsable ha sido puesto a disposición del juez y a lo largo de todo el proceso al cual se encuentra sujeto.

Quienes Pueden Solicitarla: La pueden solicitar el procesado o su defensor, este incidente deberá plantearse en materia de fuero federal ante el juez de Distrito respectivo, y en materia de fuero común ante el juez que conozca de la causa.

Requisitos: El artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que el inculpado puede solicitar su libertad bajo protesta, bajo las siguientes circunstancias:

- I. 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 cuatro años.
- II. Que el inculpado no haya sido considerado por delito intencional.
- III. Que este tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o

deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV. Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V. Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir;

VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia.

“también procede la libertad bajo protesta, en los casos en que se haya cumplido con la pena impuesta en primera instancia y se encuentre pendiente el recurso de apelación, o cuando no habiéndose dictado sentencia en primera instancia, el inculcado ha estado privado de la libertad el tiempo máximo que la ley fija para el delito que motivo el proceso (Arts. 555 del Código del Distrito y 419 del Código federal (este artículo 419 fue reformado el 27 de diciembre de 1983 adicionándose con algo que no altera el sentido de lo expuesto).

En materia federal también sin llenar los requisitos que la ley señala procedía de la libertad bajo protesta y el Ministerio Público, previa autorización del Procurador, la podía solicitar en tratándose de los delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos. El precepto actual ya no registra esta situación.

El Código federal manifiesta que la libertad bajo protesta se substanciara en la forma establecida para los incidentes no especificados (penúltimo Párrafo del Art. 418) y el Código del Distrito, en le Frac. IV del Art. 552 señala la necesidad de que el inculcado proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene.”³⁸

³⁸ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Ed. Porrúa. México 2002. Pág. 360.

En materia de fuero común, el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece las mismas circunstancias, a excepción de las marcadas con los numerales IV.-, (Que proteste presentarse ante el tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene), y la segunda parte de la Fracción VI.- (Tratándose de personas de escasos recursos, el juez exceda de cinco años); además de lo anteriormente manifestado, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 553 se establece que para que se pueda conceder la libertad bajo protesta, el inculpado debe desempeñar un trabajo honesto.

En el procedimiento del fuero común procederá la libertad bajo protesta, aun sin cumplir con los requisitos arriba señalados (artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 419 para el fuero federal).

- 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 integralmente el acusado, y este pendiente el recurso de apelación.
- III. Revocación de la Libertad: La libertad bajo protesta se revocará en los siguientes casos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 421 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- IV. Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso.
- V. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.
- VI. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso.
- VII. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la Fracción I del artículo 418. (I. 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 cuatro años).

VIII. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las Fracciones III, V y VI del artículo 418. (III. Que este tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo; V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y VI. Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia).

IX. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y esta cause ejecutoria.

En materia del fuero común, el artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece al respecto:

I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores. (552.- Requisitos para obtener la libertad bajo protesta y 553.- mismo que establece que para que se pueda conceder la libertad bajo protesta, el inculpado debe desempeñar un trabajo honesto).

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

Forma de Substanciar el Incidente: La libertad bajo protesta, se substanciará de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 418 segundo Párrafo, mismo precepto que se aplicará de igual forma en materia del fuero común. Este incidente se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados. Estos incidentes encuentran su fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 494 en materia federal y 541 a 545 en materia del fuero común.

Obligaciones del Acusado: Las obligaciones a que se encuentra sujeto el acusado al momento de obtener la libertad bajo protesta (Artículo 420 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo precepto legal que resulta aplicable en materia de fuero común), son:

Presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su asunto los días que lo requiera y cuantas veces sea necesario.

Comunicar ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal los cambios de domicilio que tuviere el inculpado; y

No ausentarse del lugar (ciudad) donde se lleva a cabo su proceso, sin permiso del tribunal, Ministerio Público o juzgado que conozca de su asunto. (Únicamente se concederá hasta por un mes como máximo).

c) Libertad Provisional Bajo Caución.

“La libertad caucional procura corregir- aunque sólo en cierta medida- los males que causa la más característica medida precautoria del procedimiento penal, la prisión preventiva. En nuestro Derecho la hay bajo caución (garantía material, en amplio sentido: hipoteca, prenda, deposito, fianza, fideicomiso) o bajo protesta (en que el bien material se sustituye por la palabra o promesa del inculpado).”³⁹

“Nuestra Constitución también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer ésta, se halla la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia. La prisión preventiva tienen por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudique la libertad, se les deben dar cabida.

³⁹ GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, **Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano**, 10a edición. Ed. Porrúa. México 2002. Pág.310.

Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional.”⁴⁰

Al hablar de la Caución, debemos establecer que se trata del género de donde vienen las demás formas que garantizar la libertad provisional del inculcado, como lo pueden ser la fianza, la hipoteca, y el fideicomiso entre otras.

El Licenciado Francisco Antolisei en su obra Manual de Derecho Penal (Parte General), establece la existencia de una Caución de buena conducta, misma que: *“Consiste en el deposito, en la Caja de las multas contravencionales, de una suma que, en virtud de la ley del 12 de julio de 1961, n. 603 (art.2), no puede ser inferior a 40.000. liras ni superior a 800.000 liras, o bien en la prestación de una garantía por medio de hipoteca o fianza. Como es obvio, esta medida es y quiere ser un obstáculo para la comisión de nuevos delitos, por el temor de un daño patrimonial”.*⁴¹

Por otro lado Raúl Carranca y Rivas, en su obra, Derecho Penal Mexicano (Parte General), nos habla de una *“Caución sustitutoria de la privación corta de libertad y por la que el reo se obliga a observar una buena conducta, es muy usada modernamente en Inglaterra (recognizance).*

En nuestro derecho la Caución de no ofender está catalogada entre las penas y medidas de seguridad (art. 24 núm. 11 c.p), para los casos en que se tema fundamentadamente que una persona esté en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o por amenazas, y no estimen suficiente los jueces el

⁴⁰ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Ed. Porrúa. México 2002. Pág. 354.

⁴¹ ANTOLISEI, Francisco. **Manual de Derecho Penal (Parte General)**. 8va edición. Ed. Temis. Bogota Colombia 1988. Pág. 571.

apercibimiento. En tales casos los jueces exigirán al acusado una caución de no ofender (art. 44 c. p. y 40 Proy. 1929).

Como medida preventiva la caución de no ofender tiene muy reducida aplicación, pues se limita al caso de amenazas de daños leves o evitables o que consistan en emblemas, señas, jeroglíficos o frases de doble sentido o que tengan por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí; casos en los que, si no se otorgare la caución de no ofender, procederá la pena corta de prisión (art. 283 c. p.); también es aplicable al caso de injurias recíprocas (art. 349 c. p., ya derogado; v. núm. 270).⁴²

Ambos estudiosos del Derecho, coinciden en que el objeto de la Caución siempre ha sido y será el de poner un obstáculo para la comisión de delitos por parte del probable responsable, presionándolo al buen comportamiento so pena de perder la garantía material y/o económica dada por éste, en favor del juzgado del conocimiento, aun que cabe decir que las penas cortas de libertad, en lugar de ser una eficaz medida de seguridad resulta ser muy desigual en cuanto a su aplicación, ya que resultan costosas en determinados casos y los infractores que carecen de bienes materiales para poder hacer efectiva esté derecho, van perdiendo el temor de quedar presos, resultando a su vez denigrante que por una posible infracción de carácter leve, y carecer de elementos para poder hacer uso de la caución, este quede marcado como un criminal reconocido.

La libertad provisional bajo caución encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por los artículos 399 a 417 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 556 a 574-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁴² CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General), Ed. Porrúa. México 1997. Pág.816.

Concepto: La libertad bajo caución es un derecho constitucional que concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que el gobernado se encuentre bajo un procesamiento, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por la ley de la materia, se pueda obtener el goce de libertad siempre que el término aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.

Al comenzar al análisis de la libertad provisional bajo caución, resulta importante señalar el momento procesal en que puede ser solicitada dicha libertad y los requisitos para la obtención de la misma y que a saber son:

Requisitos: El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen que el inculpado puede solicitar libertad bajo caución, durante la etapa de la averiguación previa y durante el proceso, debiendo cumplir con ciertos requisitos señalados en los artículos 399 y 556 de dichos ordenamientos respectivamente y que a saber son:

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

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

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

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

Esto es, que el monto de la caución deberá ser fijada al acusado en razón de ciertas características que deberán ser tomadas en cuenta al momento de fijar esta, siendo estas las marcadas en el artículo 402 del Código Federal de

Procedimientos Penales, mismas que serán aplicadas en materia de fuero común y que a saber son:

I.- Los Antecedentes personales del inculpado.

II.- La Gravedad y las circunstancias bajo las cuales se llevo a cabo el delito que se le imputa al inculpado.

III.- El interés que pueda tener el inculpado para substraer de la justicia.

IV.- Las condiciones económicas del inculpado del inculpado.

V.- El tipo de garantía que ofrezca el inculpado para garantizar su libertad provisional.

VI.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales mismo que resulta aplicable para el fuero común.

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

Momento Procesal: El momento procesal oportuno para solicitar la libertad bajo caución, dice el maestro Guillermo Colín Sánchez, en su obra de Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, que podrán pedirse durante la averiguación previa, y en general en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado un amparo directo. Resulta importante decir que las personas que pueden solicitar la libertad provisional son el acusado o inculpado, su defensor aunque de acuerdo a lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cualquier persona puede hacerlo, dentro de la práctica profesional no se da este presupuesto legal.

Negativa de Libertad: Si bien es cierto que el juez tiene la obligación de conceder la libertad provisional al acusado una vez que éste la solicite, también

lo es que el mismo Juez puede negarla en caso de delitos calificados como no graves, a solicitud del Ministerio Público de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 399-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que resulta aplicable en materia de fuero común.

Los elementos que tendrá que aportar el Ministerio Público al Juez para que este a su vez pueda negar la libertad provisional al acusado, son todos aquellos que llevan la certeza de que la conducta procedente por las características de delito cometido, aportan un riesgo al ofendido o para la sociedad como lo maneja el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo marcado con el numeral 399-Bis, mismo ordenamiento que resulta implacable en materia de fuero común y que a saber son:

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

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

III.- El inculpado se haya sustraído a la acción de la Justicia y este sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado;

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

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

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

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

VIII. O, el inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Revocación de la Libertad: De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 399-Ter del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que resulta aplicable en materia de fuero común, la libertad que el juez conceda al inculpado, podrá ser revocada con posterioridad a petición del Ministerio Público, en los siguientes casos:

I.- Si durante el proceso en cualquiera de sus etapas apareciera alguna de las causas de negación de la libertad provisional marcadas en el artículo 399-bis (que se entiende por conducta precedente y características del delito cometido) del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que resulta aplicable en materia de fuero común.

II.- En el caso de que para obtener la libertad provisional bajo caución el inculpado o su defensor hubieren simulado insolvencia económica, o que habiendo recuperado la misma no cubran los montos de la garantía inicialmente señalados y no cubrirlos en el tiempo señalado por el juez para tal efecto. (Artículo 400 último Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

III.- Cuando no se dé cumplimiento de manera adecuada a las obligaciones a que se encuentra sujeto el inculpado al momento de obtener la libertad provisional bajo caución (Artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), que a saber son:

a) Presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su asunto los días que lo requiera y cuantas veces sea necesario.

b) Comunicar ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal de los cambios de domicilio que tuviere el inculcado; y

c) No ausentarse del lugar (ciudad) donde se lleva a cabo su proceso, sin permiso del tribunal, Ministerio Público o juzgado que conozca de su asunto. (Únicamente se concederá hasta por un mes como máximo).

IV.- En caso de que el inculcado haya garantizado su libertad provisional bajo caución con deposito, prenda, hipoteca o fideicomiso, (Artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que resulta aplicable en la materia de fuero común) se le revocará la misma en los dos casos siguientes:

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

2. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito internacional que merezca pena por prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria.

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

4. Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente el tribunal;

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

6. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

7. Cuando el inculpado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que a saber son:

Presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su asunto los días que lo requiera y cuantas veces sea necesario.

b) Comunicar ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal los cambios de domicilio que tuviere el inculpado; y

c) No ausentarse del lugar (ciudad) donde se lleva a cabo se procese, sin permiso del tribunal, Ministerio Público o juzgado que conozca de su asunto. (Únicamente se concederá hasta por un mes como máximo).

8. En el caso señalado en la parte final del último Párrafo del artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto es, cuando el inculpado haya simulado insolvencia para obtener la libertad provisional bajo caución.

V. En caso de que un tercero haya garantizado la libertad provisional bajo caución del inculpado con deposito en efectivo, fianza, hipoteca o fideicomiso (Artículo 413 y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales y 573 en materia de fuero común) se le revocará la misma en los casos siguientes:

I. En los casos que se mencionan en el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que resulta aplicable en materia de fuero común. (Casos en que se haya garantizado la libertad provisional concedida al inculpado a través de la libertad provisional bajo caución con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso).

II. Cuando el tercero pida que se le revele de la obligación y presente al inculpado.

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

IV. En el caso del artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales y 573 en materia de fuero común.

Esto es, que en caso de que un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad de un inculpado, que las ordenes para que comparezca este se entenderán con aquel. Si no pudiere desde luego presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días (materia de fuero federal) y en quince días (materia de fuero común) para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuna.

Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado se ordenará la reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer Párrafo del artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales y 569 en materia de fuero común.

La caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro, autoridad fiscal que conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecha efectiva, entretanto se resuelve la sanción pecuniaria que se establece en el artículo 35 del Código Penal vigente para tal efecto, mismo.

V. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismo precepto legal que resulta aplicable en materia de fuero común, el juez podrá revocar la libertad caucional, además de las causas señaladas en los artículos 567 del Código Federal de Procedimientos Penales y 411 en materia de fuero común, en los siguientes casos:

I. Cuando desobedeciere, sin justa causa y comprobadas las ordenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de haberse autorizado a efectuar el deposito en parcialidades.

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

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

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

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

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

Disminución de la Caución: Esto es, para garantizar las obligaciones procesales del inculpado una vez que este fue beneficiado con la libertad provisional bajo caución.

El inculpado o su defensor pueden solicitar la disminución de la caución fijada por el juez para obtener la libertad provisional, de acuerdo a las circunstancias señaladas en los artículos 400 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente y 560 en materia de fuero común, mismas que a saber son:

- I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente aun con pagos parciales;
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; Y
- V. Otras que racionalmente conduzca a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

Elección de la forma de Garantía: una vez que el inculpado o su defensor solicite la caución, estos deberán señalar la forma de garantías que ofrecerán como pago, y en caso de que estos no las señalaran el Ministerio Público el juez o tribunal que conozca de su asunto fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de caución, esto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 403 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente y 561 en materia de fuero común.

Forma de Solicitarla: el pedimento de la caución, puede hacerse de forma verbal y escrita, en el momento procesal oportuno, este es, durante la averiguación previa y en general en primera y segunda instancia y aun después de haberse dictado la sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado Amparo Directo, la fijación y la caución deberá hacerla el Ministerio Público, hasta antes de la instrucción, posteriormente la hará el juez o tribunal que conozca de su asunto.

Cabe hacer mención que en la práctica el Ministerio Público, no lleva a cabo en su totalidad la obligación que tiene de fijar una caución en todo aquel delito que sea calificado como no grave de acuerdo a su término aritmético ya que se limita a fijarla en delitos de imprudencia ocasionados con motivo de tránsito vehicular entre otros de menor envergadura.

CAPÍTULO IV.

4.1. - La Libertad Preparatoria y Generalidades:

La Libertad Preparatoria.

La libertad preparatoria también es conocida como liberación condicional, misma que consiste en permitir que se excarcele al reo de forma anticipada, debiendo cumplir con los requisitos marcados por la ley de la materia, y que a criterio de las autoridades responsables esté se considere un individuo debidamente readaptado, ya que se supone esa es la finalidad de las Centros de Readaptación Social.

Con esta figura se trata de evitar que exista una sobre población de reos, que se supone ya han comprendido el mal comportamiento que han tenido en la sociedad, además de que habiendo estado reclusos dentro del Centro de Readaptación Social, se supone que ya han sido readaptados a la sociedad y que pueden de nueva cuenta integrarse de forma adecuada a la sociedad.

Quizás esta figura sea tomada como una prueba aplicada al reo, para corroborar que efectivamente este ha sido readaptado y que puede ser útil de nueva cuenta dentro del sistema social en el que se encuentra, y ya que el reo tiene la obligación de comparecer ante la autoridad responsable cada vez que esta lo solicite, esta situación de cambio de encontrarse privado de su libertad y de momento verse, casi, totalmente libre no sería tan brusca, ya que en este periodo de libertad el reo será observado en su comportamiento.

La libertad provisional, es un beneficio concedido al reo, pero que de alguna manera se encuentra sujeto al cumplimiento de determinados requisitos establecidos por la ley de la materia, y que sí el reo no llegará a dar cumplimiento a alguno de ellos, este beneficio le sería negado por la autoridad. Con esto la

libertad preparatoria se vuelve un derecho y un deber para quien la otorga, pero al final de todo ambos se encuentran condicionados.

El Código Penal divide la aplicación de la penalidad, desde un punto de vista judicial y administrativo, y que a saber son:

-Judicial: El juez tiene la facultad, de acuerdo al estudio que se haga de la personalidad del delincuente, de imponer una penalidad conforme a la extensión y términos que permita la ley, mismas facultades que tienen su fundamento en el artículo 52 del Código de Procedimientos Penales tanto para el fuero federal como para el fuero común, y;

-Administrativa: La individualización de la pena, en este caso la realizarán los funcionarios penitenciarios encargados del tratamiento penal, teniendo la facultad de acortar o aumentar las penas impuestas por los jueces, esto a través de la libertad preparatoria.

En cuanto a la libertad preparatoria, el Lic. Julio Acero en su obra El Procedimiento Penal Mexicano, manifiesta lo siguiente: Respecto a la libertad preparatoria, institución inglesa que, como dice el maestro Saldaña, es la contrapartida de la condena condicional, pues su función transformadora resulta equivalente; condicionalmente substituye- en un plan post penal-penas de privación de libertad (por más de dos años de prisión en México), por medidas (cuidado y vigilancia de la autoridad); el legislador del código vigente estableció que procedía cuando se hubiera cumplido los dos tercios de la condena, modificando, en primer término, el requisito de que para alcanzarla era necesario reparar el daño causado, pues esto motiva desigualdades, favoreciendo a los reos adinerados, circunstancias por la que solo se dejó: Que el sentenciado haya reparado el daño causado u otorgando garantía para cubrir su monto (Artículo 84, Fracción IV) (actualmente se reglamenta en el mismo ordenamiento legal pero en

la Fracción III, tanto para el fuero federal como para el fuero común). Por otra parte, el Código vigente previene que el reo adopte a la salida de la prisión algún trabajo para poder subsistir, y no antes como exigía el Código Penal de 1871, por que resultaba muy difícil que estando en la cárcel pudiera conseguir ocupación. En cuanto a la cuestión delicada de cerciorarse de sí el reo ha dominado ya la inclinación o pasión viciosa que lo llevo a delinquir, el Código Penal de 1931, inspirándose en el proyecto de Luis Jiménez de Azúa, expuesto en su obra, El Nuevo Derecho Penal, creó tres comisiones que dictaminen sobre las solicitudes que hagan los reos para disfrutar de la libertad preparatoria. El informe de dichas comisiones junto con las pruebas obtenidas por el Departamento de Previsión Social sobre la desaparición del estado peligroso, servirán de base para que este Departamento conceda o niegue la libertad de que se trata. Por último se consigna en el artículo 85, que la libertad preparatoria no se concediera ni a los reincidentes ni a los habituales, consecuentemente el legislador con la idea de que estos delincuentes se les deben tratar de forma más severa.

El procedimiento y revocación de la libertad preparatoria.

“La liberación condicional se encuentra incluida en el Código vigente entre las causas extintivas de la pena, ya que a favor del condenado para quien se admite ese beneficio, al verificarse las condiciones establecidas por la ley, se extingue la parte restante de la pena infligida.

El artículo 176 del Código Penal establece que puede concederse la liberación condicional al condenado a pena de detención que cumpla los siguientes requisitos:

a)- haber observado, durante el tiempo de ejecución de la pena, un comportamiento tal que haga tener por seguro su arrepentimiento;

b)- haber expiado por lo menos treinta meses o, en todo caso, por lo menos la mitad de la pena que se le hubiere infligido, cuando el resto de la pena no pase de cinco años;

c) o haber pagado por lo menos cuatro años de pena y no menos de las tres cuartas partes de la pena infligida, si es considerado responsable por reincidencia agravada o reiterada;

d)- haber cumplido las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que haya demostrado encontrarse en imposibilidad de cumplirlas”.⁴³

Como se podrá observar, más adelante en el desarrollo de este punto en cuestión, los requisitos señalados por Silvio Ranieri, son muy similares a los que se aplican en el Derecho actual.

“La solicitud de la libertad preparatoria será dirigida al Ejecutivo o sección encargada de la ejecución de las penas, acompañando copia de la sentencia conforme a la cual se haya admitido de antemano la eventualidad o Título remoto para obtener el beneficio; los informes de la Dirección de la Prisión, Juntas o Patronatos que acrediten la buena conducta y actos de regeneración que constituyen el Título inmediato del derecho así adquirido; la idoneidad del fiador propuesto y obligación de adoptar trabajo y residencia determinados entre otros.

La Libertad Preparatoria y Generalidades:

La autoridad requerida, pasa el asunto a la judicial y al representante del Ministerio Público respectivos para que rindan dictámenes y con sujeción forzosa a ellos y a los datos recabados, concede o niega la libertad, previo otorgamiento de la fianza aceptada, que se recibe en la misma forma que para la liberación caucional procesal.

⁴³ RANIERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal (Parte General Tomo II)**. Ed. Temis Bogota 1975. Pág. 369-370.

*Al expirar el término de la condena sin datos en contra, la libertad preparatoria se torna absoluta, por declaración que al efecto debe de solicitarse; pero si por el contrario el favorecido falta a sus compromisos o comete otro delito procede la revocación que se declara por la propia autoridad administrativa o por el juez que condena por el nuevo delito según el caso”.*⁴⁴

Requisitos para obtener la libertad preparatoria:

I- El artículo 540 del Código Federal de Procedimientos Penales y 583 para el fuero común, disponen que cuando el reo crea tener el derecho de beneficiarse a través de la libertad preparatoria, éste, deberá solicitarla al órgano del poder ejecutivo que designe la ley (fuero federal) a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (fuero común) y acompañará los certificados y demás pruebas conducentes, y tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, la autoridad solicitará informes a la Procuraduría General de la República.

II- De igual manera, al solicitar el beneficio de la libertad preparatoria, el reo deberá comprobar haber cumplido con los requisitos señalados en el artículo 84 del Código Penal (tanto para el fuero federal como para el fuero común), mismo que a su letra dice:

Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución durante la ejecución de su sentencia.

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente

⁴⁴ ACERO, Julio. **El Procedimiento Penal Mexicano**, Ediciones Especiales, México 1968. Pág. 471.

readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;
- b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica, y
- d) Sujetarse a las medidas de orientación, y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada, y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.

III-Una vez habiendo sido recibida la solicitud de libertad preparatoria, la autoridad, pedirá informes al Director del reclusorio en el que el reo se encuentre cumpliendo su condena, misma que deberá ir acompañada del dictamen que en cada caso emita el Consejo Interdisciplinario (artículos 541 y 584 del Código de Procedimientos penales en materia federal y fuero común respectivamente).

IV-Concesión de la libertad preparatoria:

a) Una vez que la autoridad responsable hubiera concedido la libertad preparatoria al reo, éste último deberá ofrecer un fiador para garantizar la reparación del daño que hubiera causado, otorgando garantía para cubrir su monto, y la autoridad recibirá una información, proporcionada por el Delegado de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, sobre la idoneidad y solvencia del fiador, y en base a estos datos se resolverá si es de admitirse al fiador propuesto.

b) Una vez habiendo sido admitido el fiador por la autoridad responsable, se otorgará la fianza en los términos que se establece para la libertad bajo caución, y se extenderá un salvo conducto a favor del reo para que así, éste, pueda disfrutar de la libertad preparatoria. Este hecho le tendrá que ser comunicado al Director del Reclusorio respectivo, a la autoridad municipal del lugar que señale como residencia del reo, y al mismo tribunal que conoció del asunto. (Artículos 544 y 587 del Código de Procedimientos Penales, tanto para el fuero federal como para el fuero común respectivamente).

c) El salvo conducto a que se hace referencia al inciso que antecede, le será entregado al reo a través del Director del Reclusorio respectivo, poniéndolo entonces en libertad, obligándose de igual manera el reo a, firmar un acta en la que conste que recibió el salvo conducto, y que no se separará del domicilio que se haya señalado para su residencia, sin permiso de la autoridad que le concedió la libertad preparatoria, en caso de que el reo cambie de domicilio, éste, se presentará ante la autoridad municipal del lugar donde vaya a radicar y exhibirá ante ella el documento que justifique que el reo dio aviso del cambio a la autoridad municipal de su anterior domicilio.

V-Revocación de la libertad preparatoria:

a) (artículos 546 y 588 del Código de Procedimientos Penales, tanto para el Fuero Federal como para el fuero común respectivamente). Cuando el que goce de libertad preparatoria se encuentre en alguno de los supuestos marcados por el artículo 86 del Código Penal vigente, la autoridad municipal o cualquiera otra que tenga conocimiento de ello deberá dar cuenta a la autoridad que concedió la libertad preparatoria de lo acontecido.

El artículo 86 del Código Penal Federal, dispone: La autoridad competente revocará la libertad preparatoria cuando:

I. El liberado incumpla injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio. La autoridad podrá, en caso de un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y apercibirlo de revocar el beneficio en caso de un segundo incumplimiento. Cuando el liberado infrinja medidas que establezcan presentaciones frecuentes para tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento, o

II. El liberado que sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la revocación operará de oficio. Sí el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá motivadamente y según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria. El condenado cuya libertad preparatoria sea revocada deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento de libertad. Los hechos que originan los nuevos procesos a que se refiere la Fracción II de este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

b) Cuando el reo cometiera un nuevo delito, la autoridad que conozca de dicho acto remitirá copia de dicha sentencia a la autoridad que concedió la libertad preparatoria, para que esta a su vez declare su revocación, una vez habiendo sido revocada la libertad preparatoria el salvo conducto se recogerá e inutilizará. (Artículos 546 a 548 y 588 a 591 del Código de Procedimientos Penales, tanto para el fuero federal como para el fuero común respectivamente).

Por último, se analizarán las causas por las cuales se negará al reo el beneficio de la libertad preparatoria, causas estas que se encuentra señaladas en el artículo 85 del Código Penal vigente, mismo que a su letra dice:

No se concederá la libertad preparatoria a: (artículo 85 Código Penal Federal)

I.- Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan.

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo. previsto en el artículo 172-bis, Párrafo tercero.
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica.
- c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201.
- d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-Bis.
- e) Homicidio, previsto en el artículo 315, 315-Bis y 320.
- f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los casos previstos en el Párrafo antepenúltimo de dicho artículo.
- g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter.
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-BIS
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último Párrafo; 372, 381 Fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; Y 381-Bis, o
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400-Bis.

II.- Trata de personas.

III. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo de este Código, la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la Fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice, resultando aplicable dicha disposición tanto para el fuero federal como para el fuero común, mismo que a su letra dice: La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sino fuere posible, el pago del precio de la misma;

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

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En el caso del fuero común, el artículo en comento establece además que: Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulta aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

4.2. - Distintos tipos de Garantías Para Tramitar la Libertad Provisional.

- a) En Pagos
- b) En prenda
- c) Hipoteca
- d) Fideicomiso
- e) Caución: Billete de depósito, fianza y efectivo.

En este Capítulo se analizarán los tipos de caución por virtud de los cuales podremos garantizar la libertad provisional del acusado, como lo son la caución en deposito mismo que se podrá hacer en efectivo y con billete de deposito, la prenda, la hipoteca, la fianza y el fideicomiso, esta última como nueva figura de garantía dentro del derecho procedimental penal, siendo estas figuras consideradas dentro del derecho civil como contratos de garantía, con excepción del deposito que es considerado un contrato de prestación de servicios, de las cuales haremos un análisis comparativo con su aplicación en materia penal.

Estas figuras que se mencionan en el Párrafo que antecede, se clasifican de acuerdo a su propósito o finalidad, como contratos de garantía, esto, como dijimos anteriormente con excepción de la prenda, ya que en materia civil se clasifica como contrato de prestación de servicios.

El análisis que se hace de estas figuras, se iniciará con:

a) En Pagos: Libertad provisional en pagos.- El caso de que el inculpado no pueda realizar el pago de la caución en una sola exhibición el juez podrá autorizarlo para que lo efectúen pagos, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y para el fuero común en sus artículos 404 segundo Párrafo y 562 segundo Párrafo respectivamente, disposiciones que a su letra dicen:

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

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

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

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

La tramitación.- El acusado o su defensor, deberán comprobar la insolvencia económica para poder efectuar el pago de la caución fijada en una sola exhibición, deberán ser satisfechos los requisitos arriba señalados, y apelar a la buena fe del juez o tribunal del conocimiento.

Cabe hacer la mención de que si no se llegará a satisfacer alguno de los requisitos señalados anteriormente, la caución fijada deberá ser pagada en una sola exhibición.

b) En Prenda: La prenda: La prenda es un derecho real constituido sobre un bien enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (Artículo 2856 del Código Civil).

La prenda tiene como una característica especial, las consecuencias de la accesoriedad que son las mismas de la fianza, y que saber son:

-Solo podrá constituirse fianza para garantizar hasta el monto de la obligación principal o menos, pero nunca más.

-Es un contrato real, es decir se necesita la entrega de la cosa real o jurídica para perfeccionarse.

-La prenda se extiende a los accesorios de la cosa y a los aumentos que tenga.

-Los frutos no están afectos a la prenda salvo pacto en contrario.

Las características esenciales de la prenda son:

- La determinación del bien que sea mueble enajenable.
- Y es un contrato que no puede alterarse o renunciarse por convenio.

Las características de naturaleza de la prenda son:

- Indivisibilidad tanto del crédito como de los bienes objetos de la garantía.
- El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles.
- La indivisibilidad del crédito, significa que si disminuye la obligación principal por pago parcial, la garantía continúa en todo su valor y extensión.
- En cuanto a la indivisibilidad de los bienes, aunque se den varios en garantía, no es forzoso determinar la parte por la que responde cada uno, ya que todos forman parte de la garantía de la obligación en caso de incumplimiento.

Los elementos de la prenda:

Esenciales:

- Consentimiento: Se requiere el consentimiento de las partes.
- Objeto: La prenda recae sobre bienes muebles determinados, aunque, también pueden darse en prenda frutos pendientes de bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado, además deben existir en la naturaleza y en el comercio
- Debe existir una obligación principal.

De validez:

- Capacidad: Se requiere la general para poder contratar.

Forma:

- a) Debe constar por escrito, dos ejemplares uno para cada una de las partes.
- b) Si se dan en prenda acciones o un crédito que no sea al portador o negociable por endoso, debe notificarse al deudor del rédito para que quede

legalmente constituido.

c) Se requiere el registro de la prenda, si recae sobre frutos pendientes de bienes raíces, cuando exista entrega jurídica de la cosa en poder del deudor o de un tercero y cuando recaiga sobre un crédito que deba inscribirse.

El acreedor prendario adquiere por el empeño el derecho, los siguientes Derechos:

- Ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada: Preferentemente de recobrar la prenda de cualquier detentador.
- Ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio
- El exigir del deudor la prenda o el pago de la deuda antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o deteriora sin su culpa.

Obligaciones:

- Conservar la cosa empeñada como si fuera propia y responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.
- Responder de la culpa sino custodia la cosa con el mismo cuidado que acostumbra observar en la vigilancia de sus propios bienes.
- Restituir la prenda luego que estén pagados los intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos, a no abusar de la cosa empeñada.

El deudor tiene los siguientes derechos:

- Puede enajenar la cosa o conceder su uso o posesión. El que la adquiera podrá exigir su entrega si paga la obligación, intereses y gastos, tiene la facultad de constituir una nueva prenda.

- Facultad de dar la prenda en arrendamiento, comodato o constituir derechos reales de uso y usufructo.
- Facultad de pedir que se deposite la prenda cuando el acreedor abusa de ella o que otorgue fianza de restituirla en el estado que la recibió.
- Facultad de exigir los frutos de la cosa empeñada.
- Facultad de cobrar el crédito dado en prenda o las acciones que no sean al portador o negociables por endoso que hayan sido materia de la garantía, cuando no se notifica al deudor de dicho crédito la constitución de la prenda.

Efectos del incumplimiento de la obligación (aunque obvia decir que cuando el reo garantiza su libertad a través de la prenda normalmente no se cumple con la obligación de pago del préstamo e intereses fijados para su recuperación), pero no esta por demás señala los efectos del incumplimiento en materia civil, mismos que se aplican de forma supletoria en materia penal, y que saber son:

- Si el deudor no paga en el plazo estipulado, el acreedor podrá pedir al juez decretar la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.
- La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, sino pudiere venderse en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles vigente.
- Puede venderse la prenda extrajudicialmente, previo convenio, estas son tan solo algunas de las consecuencias a que puede dar lugar el incumplimiento de la obligación de pago para rescatar la cosa dada en prenda o empeñada.

El artículo 26 de la Ley Federal de Instituciones de Crédito, acerca de la garantía consistente en prenda, dispone lo siguiente: La garantía que consista en prenda, sólo podrá constituirse sobre:

- I. Dinero en efectivo.
- II. Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito.
- III. Valores indicados en la Fracción III del artículo 40 de esta ley.
- IV. Valores señalados en la Fracción IV del citado artículo 40.

En el caso de esta Fracción, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda, y

V. Otros bienes valuados por instituciones de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.

El fundamento legal dentro del Código de Procedimientos Penales, se encuentra en lo dispuesto por los artículos 405 Párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 Fracción II para el fuero común, ambos preceptos disponen que la cosa dada en prenda, deberá tener un valor en el mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, a lo cual la autoridad correspondiente expedirá el certificado de depósito correspondiente.

Hoy en día las instituciones que se dedican de forma profesional al empeño, además de las ampliamente conocidas como el Nacional Monte de Piedad, ofrecen el servicio de empeño de vehículos, compraventa de oro, hipotecas inmobiliarias, de diversos objetos de valor como lo pueden ser todo tipo de aparato eléctrico como televisores, vídeo cámaras, grabadoras entre otros, ofrecen avalúos altos y tasas de interés bajo, para así tener una ganancia haciendo de esta acción prenda una prenda de carácter oneroso, facilitando liquidez al inculpaado para así poder obtener su libertad provisional.

c) Hipoteca: La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los

bienes en el grado de preferencia establecido por la ley, (artículo 2893 del Código Civil).

Los bienes que pueden ser gravados: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2895 del Código Civil, la hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados. Por otra parte, en el artículo 2896 del Código Civil, la hipoteca se extiende aunque no se exprese:

- I. A las acciones naturales del bien hipotecado.
- II. A las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados.
- III. A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no pueden separarse sin menoscabo de esta o deterioro de esos objetos.
- IV. A los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Clases de hipotecas:

-Voluntaria: Se reglamenta en lo dispuesto por los artículos 2920 a 2930 del Código Civil, y es la convenida entre partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes.

-Necesaria: Se reglamenta en lo dispuesto por los artículos 2931 a 2939 del Código Civil, tiene su origen en el mandato legal, y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por minoría de edad u otra clase de incapacidad o bien los intereses de los administradores deben garantizar su gestión.

Efectos de la hipoteca: La hipoteca afecta directamente el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública para pagar con el precio obtenido la deuda que se garantiza.

Extinción de la hipoteca: Esta puede extinguirse como consecuencia de la extinción de la obligación principal o por causas directas:

a) Por vía de consecuencia ocurre siempre que se extingue la obligación principal, por pago, remisión, compensación, novación, nulidad rescisión y prescripción liberatoria.

b) Por causas directas. Se refieren tanto al fin de la hipoteca como obligación y como derecho real.

I. Por remisión de la hipoteca, el acreedor hipotecario puede renunciar a la garantía constituida a su favor, se trata de un acto jurídico unilateral.

II. Perecimiento o destrucción del bien hipotecado.

III. Prescripción.

IV. Extinción del derecho real objeto del gravamen.

V. Por consolidación, la hay cuando el adquirente del bien hipotecado es a su vez adquirente de la hipoteca o cuando el titular de la hipoteca adquiere la cosa hipotecada.

VI. Por expropiación.

VII. Por remate judicial o adjudicación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2916 del Código Civil.

Características del inmueble: De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 405 del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 Fracción II para el fuero común, las características que debe guardar el inmueble dado en garantía, para poder obtener la libertad provisional del reo son las siguientes:

-El inmueble materia de garantía, no deberá tener gravamen alguno en el momento de ser ofrecido como garantía en un proceso penal.

El valor del inmueble dado en garantía no deberá ser menor a la suma fijada como caución, más la cantidad destinada al cobro de la garantía en

términos del 414 para el fuero federal y 570 para el fuero común, este último artículo se encuentra derogado, y; se aplicarán de forma supletoria lo dispuesto por el artículo 2851 y 2852 del Código Civil vigente.

-Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentara un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del incumplimiento de la obligación que garantice.

-La persona ante quien se otorgue la fianza dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento del Registro Público, para que el folio correspondiente al bien raíz que se designo para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva al otorgamiento de la fianza. Extinguida que sea esta, dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación preventiva.

La falta de avisos hace responsable al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine.

Disposición de la garantía: Los artículos 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que cuando sea revocada la libertad provisional, dado bajo caución:

-Se hará efectiva la caución a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño;

-Se hará efectiva la garantía, sobre las sanciones pecuniarias que se le establezcan al reo, y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso. (Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

-Sí la libertad fue garantizada con hipoteca entonces el tribunal del conocimiento enviará el testimonio de hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro, y;

-Se mandará reaprehender al inculcado. (Artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Disposición de la garantía ofrecida por terceros: En el caso de terceros que hayan garantizado la libertad provisional del reo con hipoteca, estos tendrán la obligación de presentarlo ante la autoridad responsable cada vez que esta lo requiera y en caso contrario, el juez le concederá un plazo de quince días para el fuero común (artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y treinta para el fuero federal (artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales), para que lo haga, sin necesidad de girar orden de reaprehensión.

En caso de que el tercero no logre presentar a su caucionado dentro del término concedido para tal efecto, la autoridad responsable girará orden de reaprehensión y hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a su letra dice:

“En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y salvo, la causa prevista en la Fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

De igual manera por lo que hace al fuero federal, se aplicarán las mismas disposiciones marcadas en el Párrafo que antecede, solo que también se aplicara lo dispuesto por el artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales,

que a su letra dice: La autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último Párrafo del artículo 35 del Código Penal (aplicable tanto para el fuero común como para el fuero federal), que al respecto dispone lo siguiente: El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá; entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación del daño.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de está se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los Párrafos anteriores de este artículo.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, dispone en su artículo 28 que: La garantía consistente en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito. En este caso, el importe de, la fianza no será superior al 80% del valor disponible del inmueble.

d) Fideicomiso: I. Del latín fideicommissum; de fides, fe, y commisue, cofiado. Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con

ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.

Las partes en el contrato de fideicomiso:

- Fideicomitente: que es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.
- Fiduciario: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal, y; recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.
- Fideicomisario.- Es la persona que tenga la capacidad para recibir el provecho que el fideicomiso plantea.

Cabe hacer mención de que en un fideicomiso, pueden existir diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios; pero generalmente, un solo fiduciario.

En cuanto hace a la forma que debe tener al celebrarse el fideicomiso, esta, debe celebrarse por escrito, puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

-La forma en que puede constituirse entre vivos, cuando esta es convencional se establece por acuerdo expreso de voluntades, debiendo ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

-Sí se trata de transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega de esos valores.

-Entratándose de bienes inmuebles, se transmitirán al fiduciario para el cumplimiento de lo fines del fideicomiso y si el valor es superior a quinientos

pesos, debe otorgarse escritura pública; para que tenga efectos contra terceros, el testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, y;

-Tratándose de bienes muebles: las formalidades que se deberán de seguir para que el fideicomiso surta efectos contra terceros, son las siguientes

I. Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

II. Si se tratase de un Título nominativo, desde que este se endose a la institución fiduciaria, y se haga constar en los registros del emisor en su caso, y;

III. Si se tratase de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Resulta importante establecer que la finalidad del fideicomiso, resulta subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo.

Los requisitos jurídicos del fideicomiso: Estos encuentran su fundamento, en lo dispuesto por los artículos 346 y 347 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito: En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria; El fideicomiso será valido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Los derechos y obligaciones de las partes:

Fiduciario:

I- Aceptar el fideicomiso (El artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece al respecto que, La institución fiduciaria... no podrá excusarse o renunciar a su cargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia.

II- Tendrá las facultades que se señalen en el fideicomiso, y que pueden ser: Realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir propiedad,

administrar u obtener créditos y gravar, en su caso arrendar y realizar reparaciones y mejoras, disponer lo necesario para la conservación del patrimonio, actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar, en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas, tiene también facultades para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso.

III- Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.

IV- Llevar la contabilidad por separado, para cada fideicomiso.

V- Realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario; únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias que no implique facultades de mando, decisiones o actos discrecionales.

VI- Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.

VII- Presentar y rendir cuentas.

VIII- Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.; y

IX- Acatar las ordenes del comité técnico, cuando lo haya.

Fideicomitente:

I-Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo.

II- Designar a uno o varios fideicomisarios.

III-Nombrar comité técnico.

V-Modificar el fideicomiso.

VI-Requerir cuentas al fiduciario.

VII-Revocar o terminar el fideicomiso si se reservo esa facultad.

II-Derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso.

VIII-Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.

IX-Pagar los honorarios fiduciarios.

X-En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento en caso de evicción, y

XI.- Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesario dicha colaboración.

Fideicomisario:

I-Tiene derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden después de la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario.

II-Derecho a exigir rendición de cuentas.

III-Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.

IV-Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario.

V-Derecho a revocar o dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo.

VI-Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso, y

VII-Obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

La duración del fideicomiso según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no será mayor a treinta años, a menos que se constituya con un fin social.

Las formas de extinción del fideicomiso:

I-Por la realización del fin para el cual fue constituido.

II-Por hacerse esté imposible.

III-Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado de veinte años siguientes a su constitución.

IV-Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

V-Por convenio expreso

VI-Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se haya reservado el derecho.

VII-Cuando renuncie o se remueva a la institución fiduciaria y no haya otra que la sustituya.

Esta figura tiene su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 562 Fracción V., del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y resulta aplicable de igual manera para el fuero federal.

Dicho ordenamiento legal, a su letra, dice: La caución podrá consistir:

FV. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Disposición de la garantía: Los artículos 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que cuando sea revocada la libertad provisional, dado bajo caución:

-Se hará efectiva la caución a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño;

-Se hará efectiva la garantía, sobre las sanciones pecuniarias que se le establezcan al reo, y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso. (Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), y;

-Se mandará reaprehender al inculpado. (Artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Disposición de la garantía ofrecida por terceros: En el caso de terceros que hayan garantizado la libertad provisional del reo con fideicomiso, estos

tendrán la obligación de presentarlo ante la autoridad responsable cada vez que esta lo requiera y en caso contrario, el juez le concederá un plazo de quince días para el fuero común (artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y treinta para el fuero federal (artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales), para que lo haga, sin necesidad de girar orden de reaprehensión.

En caso de que el tercero no logre presentar a su caucionado dentro del término concedido para tal efecto, la autoridad responsable girará orden de reaprehensión y hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a su letra dice: En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y salvo, la causa prevista en la Fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

De igual manera por lo que hace al fuero federal, se aplicarán las mismas disposiciones marcadas en el Párrafo que antecede, solo que también se aplicara lo dispuesto por el artículo 414 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a su letra dice: La autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último Párrafo del artículo 35 del Código Penal (aplicable tanto para el fuero común como para el fuero federal), que al respecto dispone lo siguiente: El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá; entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los Párrafos anteriores de este artículo.

Desafortunadamente por lo que hace a esta figura del fideicomiso, está no es muy recurrida hoy en día, ya que esta no resulta tan conocida dentro de la práctica penal, aunque nadie amortiza su dinero en deposito, ni grava sus bienes con hipoteca, ya que esto resulta muy costoso, pero como hemos podido ver en el análisis del fideicomiso como una forma de garantizar la libertad provisional del inculpado, esta es una figura que de alguna forma ayudaría bastante al reo, siendo este el fideicomitante, que pondría sus bienes ya sean muebles o inmuebles en manos de una institución bancaria, quedando como fiduciaria, es decir manejando los bienes dados en fideicomiso por el reo para que de los beneficios obtenidos por ese manejo previamente establecido por el inculpado, se pague la caución fijada para poder obtener así su libertad provisional, sin la necesidad de recurrir al tramite tan engorroso de gravar sus bienes inmuebles, si es que los tiene, en hipoteca a favor del fideicomisario (beneficiario) que vendría siendo la autoridad responsable.

e) Caución: billete de depósito, fianza y efectivo.

- Billeto de Deposito: La caución a través del billete de depósito.- Esta encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 404 del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 para el fuero común.

La tramitación.- El pago de esta, se hará ante la institución de crédito autorizada para tal efecto, normalmente se trata de la institución bancaria Nacional Financiera, mismas que cuentan con sucursales en delegaciones así como en centros penitenciarios, una vez habiendo sido realizado el pago fijado como garantía por la autoridad correspondiente para la obtención de la libertad provisional del inculpado, dicha institución bancaria expedirá el billete de deposito correspondiente a nombre del H. Juzgado que conozca del asunto, autoridad ésta que deberá asentar constancia de ello en autos, siendo esta la figura más empleada en la práctica.

Fianza: Como contrato de garantía se tiene a la: La fianza, cuya definición es la contenida en el artículo 2794 del Código Civil vigente, y que a su letra dice:

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace.

La clasificación de la fianza como un contrato:

-Es unilateral.- ya que solo engendra obligaciones para el fiador, sin que el acreedor quede obligado recíprocamente.

-Es gratuita.- cuando el provecho es solamente para el acreedor.

-Es onerosa.- cuando se estipula algún provecho a favor del fiador, el cual consiste, generalmente en una remuneración a cargo del acreedor.

-Es consensual.- porque la ley no exige ninguna formalidad para su celebración, y;

-Es accesoria.- porque depende de otro contrato u obligación principal a la que sirve de garantía.

Clases de fianza:

-Esta puede ser convencional.- cuando deriva única y exclusivamente de la voluntad de las partes.

-Legal.- aquella que se otorga como consecuencia de un a disposición legal.

-Judicial.- la que se otorga en virtud de una resolución judicial.

-Mercantil.- cuando se otorga entre comerciantes, siempre que la obligación sea mercantil o cuando se otorga de forma sistemática por una institución de fianzas autorizada por el Gobierno Federal (fianza de empresa).

-Administrativa.- esto es cuando interviene en ella la Federación, estados o municipios, y

-Civil.- cuando no se encuentra en los supuestos anteriores.

Elementos de la fianza (estos elementos esenciales y de validez son los mismos que deberá contener la fianza judicial que posteriormente se analizarán):

-Esenciales:

Consentimiento.- manifestación expresa de voluntad de las partes.

Objeto- directo: crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor si este no lo hace.

Objeto- indirecto: es la prestación que deberá pagar el fiador (una cosa o un hecho) al acreedor.

Existencia de la obligación principal: si esta no llega a existir o no tiene sus elementos esenciales, el contrato de fianza no tendrá vida jurídica; será inexistente si es inexistente la obligación principal.

-De Validez: Capacidad.- se exige la capacidad general para contratar, se

requiere que el fiador tenga solvencia o capacidad económica. El fiador debe tener bienes suficientes para responder de la obligación, tanto en la convencional como en la legal o judicial.

La incapacidad para la esposa se establece en el artículo 175 del Código Civil vigente, la mujer requiere autorización judicial para ser fiadora de su esposo. No la necesita para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad.

-Forma.- no requiere para su validez formalidad alguna. El contrato es expreso por que ninguna fianza se presume, la voluntad de fiar debe manifestarse verbalmente o por escrito.

Obligaciones que pueden ser garantizadas con fianza:

-Pueden ser afianzadas toda clase de obligaciones lícitas (principales, accesorias, de dar, de hacer, no hacer, líquidas o ilíquidas, presentes o futuras o sujetas a modalidades).

-Puede ser afianzada también la obligación nacida de la fianza misma (artículo 2796 del Código Civil).

-Puede recaer también respecto de una obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado.

-Se pueden garantizar también las obligaciones derivadas de los contratos de prenda o hipoteca.

Causas de extinción de la fianza:

-Compensación (artículo 2199 del Código Civil).

-Confusión (artículo 2206 del Código Civil).

-Remisión (artículo 2813 del Código Civil).

-Novación (artículo 2220 del Código Civil).

-Prescripción (artículo 2813 del Código Civil).

-Rescisión y nulidad (artículo 2813 del Código Civil).

La Libertad Preparatoria y Generalidades

Por último, veremos las causas que le dan fin a este contrato:

- Por vencimiento del término.
- Por el cumplimiento de la condición resolutoria si se convino esta modalidad.
- Por confusión.
- Por denuncia unilateral: el depositante puede reclamar la cosa depositada cuando quiera, lo mismo puede devolverla el depositario cuando quiera, cuando no se estipule plazo.

Las fianzas se permiten obligatoriamente para todos, y el otorgamiento de las mismas se ha convertido en una verdadera profesión comercial. Así como en la práctica se puede encontrar a testigos disponibles para declarar lo que sea necesario, también podemos encontrar fiadores para liberar a todo aquel que lo solicite, con tal de que se les pague un tanto por ciento del importe de la garantía.

La figura de la fianza como una garantía para poder obtener la libertad provisional del inculpado, es la figura más recurrida hoy en día, ya que nadie amortiza su dinero en deposito, ni grava sus bienes con hipoteca, ya que esto resulta muy costoso, pudiendo salir del problema con un fiador, con mayor rapidez y a menor precio, ya que solo se paga un porcentaje de la fianza exigida por la autoridad correspondiente.

Antes de entrar al estudio de la fianza judicial para poder obtener la libertad provisional del acusado, analizaremos de forma somera a la fianza de empresa que a final de cuentas es la más utilizada dentro de nuestro sistema legal.

Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten.

Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable, excepción hecha de aquellas que garanticen la reparación del daño o la libertad provisional de los acusados, o procesados por delitos patrimoniales.

Como se ha venido mencionando anteriormente, una de las formas por virtud de la cual se puede obtener la libertad provisional del acusado es la fianza, misma que encuentra su fundamento legal en el artículo 20 constitucional Fracción primera y en los artículos 562, 563, 564, 565, 566, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y 399, 406, 407, 408, 409, 410 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El objeto principal de la fianza es garantizar las obligaciones constituidas en el artículo 399 Fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que resulta aplicable en el fuero común, y que a su letra dicen:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponérsele.

El Código de Procedimientos Penales nos indica la existencia de la fianza personal, figura ésta con la cual podemos garantizar la libertad provisional, empero, consta de dos situaciones distintas, y que a saber son:

- a) Cuando se ofrece como garantía, fianza personal, por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente el Distrito Federal. La apreciación de la solvencia idoneidad del fiador, quedará a cargo del juzgador. (Artículo 406 del Código Federal de Procedimientos Penales).

b) Cuando la fianza personal ofrecida excede la cantidad señalada en el inciso que antecede, ésta se registrará de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2851 a 2855 del Código Civil, mismos que a su letra dicen:

“Artículo 2851. Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentara un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del incumplimiento de la obligación que garantice.”

“Artículo 2852. La persona ante quien se otorgue la fianza dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento del Registro Público, para que el folio correspondiente al bien raíz que se designo para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva al otorgamiento de la fianza. Extinguida que sea esta, dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación preventiva. La falta de avisos hace responsable al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine.”

“Artículo 2853. En los certificados de gravamen que expida el Registro Público se harán figurar las anotaciones preventivas de que habla el artículo anterior.”

“Artículo 2854. Si el fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones de propiedad están anotadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2852, y de la operación resulta la insolvencia del fiador, aquella se presumirá fraudulenta.”

“Artículo 2855. El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal, ni los que fían a estos fiadores pueden pedir la excusión de estos, así como tampoco la del deudor.”

Lo dispuesto por el inciso b), arriba comentado, encuentra su fundamento legal en el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Penales y 563 para el fuero común.

Cabe hacer mención que en materia de fuero común, cuando la fianza personal excede de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que cuenta con bienes raíces de su propiedad suficientes para garantizarla caución señalada, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos en caso de ser necesario hacer efectiva la garantía, el fiador deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de sus contribuciones, además deberá declarar ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si con anterioridad a otorgado alguna otra fianza judicial, y en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, ya que dicha declaración será tomada en cuenta para acreditar su solvencia, esto de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 563, 564 y 565 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La única excepción a la regla contenida en el inciso anterior es tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, esto es, que no será necesario que las mismas cuenten con bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, tal y como lo dispone el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, misma que a su letra dice: Las fianzas de fidelidad y las que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas personales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de personas en su patrimonio pues en todos estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable.

El fiador, a excepción de las instituciones dedicadas a dar fianzas, deberá declarar ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si con anterioridad a otorgado alguna otra fianza judicial, y en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, ya que dicha declaración será tomada en cuenta para acreditar su solvencia.

Las fianzas de que habla este capítulo, se extenderán en la misma pieza de autos y se agregarán a éstos, o lo que es lo mismo, el Tribunal Superior llevará un índice en donde se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, estos últimos contarán con un término de tres días, para comunicarle a aquel las que hallan sido aceptadas así como de la cancelación de las mismas, para que en su caso se haga la anotación correspondiente en el índice, esto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 409 del Código Federal de Procedimientos Penales y 566 para el fuero común.

Por último, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las fianzas otorgadas ante las autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

La autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente a la institución fiadora en su oficina matriz o mediante oficio con acuse de recibo, cuando la autoridad judicial se encuentre fuera del Distrito Federal, si dentro del plazo concedido no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la Tesorería local o federal, según el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de la ley en comento. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente del requerimiento.

Las instituciones afianzadoras, obviamente no son parte en el proceso penal. Sin embargo, en los términos del artículo 101 de la Ley que rige su funcionamiento, podrá constituirse en parte en los procesos en los cuales

otorguen fianza, en todo lo que se refiere a las responsabilidades derivadas de esta, así como en los que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizados por dichas instituciones.

En el caso de terceros que hayan garantizado la libertad provisional del reo con fianza personal, estos tendrán la obligación de presentarlo ante la autoridad responsable cada vez que esta lo requiera y en caso contrario, el juez le concederá un plazo de quince días para el fuero común (artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y treinta para el fuero federal (artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales), para que lo haga, sin necesidad de girar orden de reaprehensión.

En caso de que el fiador no logre presentar a su fiado dentro del término concedido para tal efecto, la autoridad responsable girará orden de reaprehensión y hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a su letra dice: En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y salvo, la causa prevista en la Fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

-Pago en Efectivo: La caución a través del pago en efectivo.- La caución, para obtener la libertad provisional, puede hacerse de la siguiente manera: La forma en que se puede garantizar la libertad provisional del inculcado a través de la caución es la consistente en depósito en efectivo, forma esta que encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 404 del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 para el fuero común.

La tramitación.- El pago en efectivo se debe realizar ante el juez o tribunal que conozca del asunto, así como también entratándose de días y horas inhábiles.

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos arriba señalados, la autoridad correspondiente mandará depositar la cantidad fijada en la institución bancaria autorizada, asentando constancia de ello en autos, hecho que en la práctica no se lleva acabo, además de ser poco usual, ya que si bien es cierto en algunas ocasiones la autoridad correspondiente recibe en deposito la cantidad fijada como caución, también lo es que el defensor del inculpado terceras personas, al siguiente día hábil, deberá, realizar dicho deposito ante la institución bancaria autorizada (normalmente se trata de la institución bancaria Nacional Financiera), a fin de que le sea proporcionado el billete de deposito mismo que deberá ser consignado a nombre de la autoridad que conozca del asunto.

CAPÍTULO V.

5.1. - Lagunas Jurídicas en el Procedimiento Penal, Respecto de la Caución.

a) artículo 399 del Código de Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ambos preceptos indican cuales han de ser los requisitos necesarios para que ya sea dentro de la Averiguación Previa o durante el proceso el inculpado pueda ejercitar el derecho de obtener la libertad provisional a través de la caución; mismo que a saber son:

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- III.- Que caucione el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.
- IV.- Que se trate de delitos calificados como no graves.

De la simple lectura de dichos requisitos, se podrá observar que los mismos tan solo se limitan al aspecto meramente económico, haciendo posible de alguna manera que la población de inculpados piense que la libertad únicamente es para aquellos que tienen buena posición social, ya que a través de sus posibles influencias pueden evadir la cárcel.

El maestro Julio Acero en su obra El Procedimiento Penal Mexicano comenta al respecto que con dinero suficiente para otorgar una caución, limitada por lo demás (eso también) a un máximo de diez mil pesos ; el acaudalado goza del privilegio de exención de toda molestia corporal en estos procesos, cuyo resultado puede aguardar cómodamente en su casa, y hasta adquiere una garantía de impunidad para escapar al fin, si ese resultado se le anuncia desfavorable, por que es otro error la suposición de que el interés de la suma

prometida, baste a retenerle en la mayoría de los casos. A cualquier hombre de medianos recursos y más a un verdadero potentado, le significa poco arriesgar o aun perder unos cuantos cientos o miles de pesos, con tal de eludir varios años de prisión.

Por otro lado aquel sujeto que no tiene poder económico se ve en la necesidad de esperar todo el proceso seguido en su contra dentro del Reclusorio, sufriendo todas y cada una de las ya consabidas condiciones y vejaciones con las cuales se va a encontrar, luego entonces la caución no es la mejor opción para el procesado sin recursos ya que si no cuenta con solvencia económica o material es muy difícil sino imposible que alguien se preste de fiador de este último.

b) Otra de las posibles lagunas que observamos con la llamada reparación del daño, misma que se encuentra fundamentado en lo dispuesto por los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 del Código Penal vigente, de los cuales quizás el más controversial sea entre otros el artículo 42 del ordenamiento penal antes citado (En cuanto hace al que concede la reparación del daño):

FI, II y IV.- No es posible en muchos casos llevarlo a cabo por que se encuentra de por medio todo un largo proceso. (En muchos casos pudiera ser posible si fuera este de inmediato)

FIII.- Esta Fracción en especial requeriría de un procedimiento especial en el cual realmente pudiera valorarse el daño moral del que se habla.

FV.- Este resultaría aplicable si el inculpado tuviera una solvencia económica por que aquel que no la tiene, pues se encuentra imposibilitado para hacerlo.

Una de las finalidades esenciales de la caución es la marcada en la Fracción II de los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, siendo esto

a favor del ofendido pero el hecho es que en la práctica no se da con facilidad ya que es menester solicitarle por medio de un incidente además de esperar a que se lleve a cabo la totalidad del proceso, así como sus respectivos recursos y amparo de ser necesario, y en el excesivo diferimiento de audiencias durante el proceso, además de todo esto existe la necesidad de esperar a que por medio de una sentencia que haya causado estado se declare al procesado culpable.

Cabe hacer mención que las circunstancias bajo las cuales fue detenido el procesado no importan del todo por que tiene derecho a tener un proceso aún y cuando sea culpable de la comisión del delito que se le imputa, aún y cuando ese momento pueda ser posible la reparación del daño a favor del ofendido debiendo este esperar para poder algún día ver satisfecho si es que material y económicamente resulta posible para el procesado poder cumplir con esa reparación.

c) Otra de las lagunas jurídicas sobre la caución en el proceso penal en la práctica es aquella que se refiere a lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, y que dice: Para la clasificación de los internos, con el objeto de ubicarlos en el medio idóneo de convivencia para su tratamiento, y para evitar la transmisión y propagación de habilidades delictuosas, El Centro de Observación y Clasificación, adoptará los criterios técnicos que estime convenientes de acuerdo a la situación concreta del interno y el tipo de reclusorio, sometiendo su diagnóstico a la aprobación del Consejo Técnico Interdisciplinario de la institución respectiva.

Los indiciados, los de reciente ingreso y los que se encuentren en el Centro de Observación y Clasificación, no podrán tener acceso a la población común, tampoco los internos a los que ya se ha asignado un dormitorio tendrán acceso al centro de Observación y Clasificación.

De su lectura se puede deducir que en la práctica no se lleva a cabo ya que aún y cuando el inculcado se encuentra sujeto a proceso este es enviado a convivir casi de manera inmediata con la población del Reclusorio aún y cuando el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, dispone que deben ser tomadas en cuenta las características de delito que se le imputa, estudio Psicológico, educación entre otras pruebas que deberán realizársele al procesado para llevar a cabo una buena clasificación del delincuente declarado o aquel posible.

Por otro lado la población no deberá tener acceso al Centro de Observación y Clasificación, y tener contacto con los de recién ingreso, inculcados y demás, pero la realidad es que la población ingresa a dicho Centro y es por demás sabido que lo que prevalece entre la población y los inculcados y recién ingresados es la violencia de todo tipo, delitos estos que no deberían de existir, si de verdad se aplicara de forma integral lo dispuesto por dicho reglamento.

5.2. – Diferencias Sobre la Práctica Litigiosa entre los Conceptos de Fianza y Caución:

La definición de la fianza se encuentra en lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil vigente, y que a su letra dice: La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace.

La figura de la fianza como una garantía para poder obtener la libertad provisional del inculcado, es la figura más recurrida hoy en día, ya que muy pocos cuentan con la liquidez necesaria para poder garantizar su libertad con el pago de la caución, es decir el pago de la cantidad total fijada por la autoridad responsable para garantizar su libertad, así como amortizar su dinero en depósito, ni gravar sus

bienes con hipoteca, ya que esto resulta muy costoso, pudiendo salir del problema con un fiador, con mayor rapidez y a menor precio, ya que solo se paga un porcentaje de la caución exigida por la autoridad correspondiente.

El objeto principal de la fianza es garantizar las obligaciones constituidas en el artículo 399 Fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que resulta aplicable en el fuero común, y que a su letra dicen:

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

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

Desde mi particular punto de vista estas son unas reglas debidamente establecidas como condicionantes para obtener la certeza de la efectividad de la garantía ofrecida por el reo, ya que si bien estas ocasionan un retardo en cuanto a la obtención de la libertad del reo, también lo es que sin el cumplimiento de estas reglas no se garantizaría de manera adecuada la reparación del daño ocasionado al querellante o denunciante y mucho menos se podría tener certeza de que no se trata de una garantía fraudulenta, ofrecida con el solo objetivo de obtener la libertad del reo y que este pueda sustraerse de la acción de la ley.

De lo anterior se deduce que si bien la fianza ha sido una figura la cual fue creada para poder obtener la libertad del reo al menor costo posible también lo es que debido al contubernio existente entre los juzgados y las afianzadoras, las otras figuras marcadas por la caución como posibles vías para obtener la libertad del reo han sido olvidadas de plano en la práctica procesal diaria, ya que es mejor pagar un porcentaje de la fianza en efectivo ante las afianzadoras que hoy día abundan en los centros de rehabilitación social, que ocuparse del pago en efectivo y total del fijado como caución, o de garantizar la libertad del reo a través de

figuras como la hipoteca, figura esta que se hace imposible ya que se supone que el reo no cuenta con liquidez y si bien algunos tienen bienes inmuebles que lo pueden amparar, este no cuenta con el efectivo suficiente para cumplir con los requisitos exigidos por la ley para poder garantizar la libertad del reo a través de una figura como la hipoteca.

De lo mencionado en este punto en concreto, se finaliza con la idea de que la fianza es hoy en día la reina de las figuras en cuanto a la obtención de la libertad bajo caución se refiere, ya que como se ha podido apreciar nadie amortiza su dinero en deposito, ni grava sus bienes con hipoteca ya que esto representa un gran gasto, y simplemente sale del paso a través de cómo ya lo hemos dicho a lo largo de este punto, de la fianza, es decir con rapidez y a menor precio, motivo por el cual es de concluir que se trata de un figura que más que dar problemas constituye una ventaja para los reos de escasos recursos, aun y cuando existan otras figuras con el mismo objeto, que es conseguir la libertad del reo.

Las diferencias sobre la práctica litigiosa entre los conceptos de Fianza y Caución, son que la caución debe de entenderse como el genero y no como especie, en la práctica litigiosa y debido a la escasez de recursos monetarios por parte de los familiares del reo o de este mismo, ocasionan que la figura de la caución sea poco empleada en la práctica diaria ya que la característica esencial de esta figura, es el pago en total de la cantidad fijada por la autoridad responsable para garantizar la libertad del reo, motivo por el cual resulta un poco difícil para aquellas personas que siendo inocentes se vieron envueltas en alguna trasgresión legal y que por lo normal son personas que carecen de liquidez, ya que actualmente la situación financiera del país resulta muy difícil, lo cual no es condicionante de que, el o los ciudadanos se vea obligados necesariamente a cometer delitos.

Lo anteriormente manifestado encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 403 del Código Federal de Procedimientos Penales y 561 para el fuero común, que disponen: La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la Fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o defensor, no hagan la manifestación mencionada, el tribunal (Ministerio Público o Juez), de acuerdo con el artículo que antecede fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

De la lectura del texto arriba transcrito, se corrobora que al hablar de la caución se habla del género de la garantía en si misma, ya que tanto al inicio como al final de dicho texto, este establece que el reo, sus familiares o defensor elegirán la naturaleza o forma de la caución que exhibirán como garantía para obtener la libertad del reo, y en momento alguno indica que deberá ser a través de la fianza única y exclusivamente.

Una vez habiendo sido analizados los dos conceptos, el precepto constitucional, que a continuación se analiza, dispone al respecto lo siguiente:

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

Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Como se puede observar, el texto constitucional nunca ni en momento alguno menciona el término o concepto de fianza como una garantía individual concedida por esta para la obtención de la libertad del reo, sino que única y exclusivamente se aboca a mencionar que la autoridad responsable deberá otorgarle al reo la libertad provisional bajo caución siempre que no se trate de delitos calificados como graves.

Cabe hacer mención que dicho precepto constitucional dispone que para conceder la libertad provisional bajo caución, el reo deberá encontrarse en algunos de los siguientes supuestos como es el caso de que este deberá encontrarse dentro de la penalidad máxima y garantizar de alguna manera a través de las diversas formas existentes la libertad provisional solicitada misma que deberá ser concedida de forma inmediata siempre que se cumplan con los requisitos señalados en este precepto constitucional.

Para concluir con la diferencia litigiosa entre la caución y la fianza habrá que decir que aun hoy en día en la práctica diaria se confunden estos términos ya que se emplean de forma indistinta como un sinónimo de garantía para obtener la libertad del reo, pero como ya se ha establecido, la diferencia es muy grande ya que al referirse a la caución se habla del genero de la garantía concedida al reo y no de una forma o especie de esta garantía como puede ser el caso de la fianza, la hipoteca, la prenda, el fideicomiso entre otras.

5.3. - Crítica a la transición de la Libertad Bajo Fianza:

La fianza, encuentra su definición en lo dispuesto por el artículo 2794 del Código Civil vigente, y que a su letra dice: La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace.

La clasificación de la fianza como un contrato:

- Es unilateral.- ya que solo engendra obligaciones para el fiador, sin que el acreedor quede obligado recíprocamente.
- Es gratuita.- cuando el provecho es solamente para el acreedor.
- Es onerosa.- cuando se estipula algún provecho a favor del fiador, el cual consiste, generalmente en una remuneración a cargo del acreedor.
- Es consensual.- porque la ley no exige ninguna formalidad para su celebración, y;

-Es accesoria.- porque depende de otro contrato u obligación principal a la que sirve de garantía.

Clases de fianza:

Estas pueden ser: convencional, legal, mercantil, administrativa, civil y judicial

Elementos de la fianza (estos elementos esenciales y de validez son los mismos que deberá contener la fianza judicial que posteriormente se analizarán):

-Esenciales: consentimiento.- manifestación expresa de voluntad de las partes.

-Objeto.- Directo: crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor si este no lo hace.

-Objeto.- Indirecto: es la prestación que deberá pagar el fiador (una cosa o un hecho) al acreedor.

Existencia de la obligación principal: si esta no llega a existir o no tiene sus elementos esenciales, el contrato de fianza no tendrá vida jurídica; será inexistente si es inexistente la obligación principal.

-De Validez:

Capacidad.- se exige la capacidad general para contratar, se requiere que el fiador tenga solvencia o capacidad económica. El fiador debe tener bienes suficientes para responder de la obligación, tanto en la convencional como en la legal o judicial.

-Forma.- no requiere para su validez formalidad alguna. El contrato es expreso por que ninguna fianza se presume, la voluntad de fiar debe manifestarse verbalmente o por escrito.

Obligaciones que pueden ser garantizadas con fianza:

-Pueden ser afianzadas toda clase de obligaciones lícitas (principales, accesorias, de dar, de hacer, no hacer, líquidas o ilíquidas, presentes o futuras o sujetas a modalidades).

-Puede ser afianzada también la obligación nacida de la fianza misma (artículo 2796 del Código Civil).

-Puede recaer también respecto de una obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado.

-Se pueden garantizar también las obligaciones derivadas de los contratos de prenda o hipoteca.

Las fianzas se permiten obligatoriamente para todos, y el otorgamiento de las mismas se ha convertido en una verdadera profesión comercial. Así como en la práctica se puede encontrar a testigos disponibles para declarar lo que sea necesario, también podemos encontrar fiadores para liberar a todo aquel que lo solicite, con tal de que se les pague un tanto por ciento del importe de la garantía.

La figura de la fianza como una garantía para poder obtener la libertad provisional del inculcado, es la figura más recurrida hoy en día, ya que nadie amortiza su dinero en depósito, ni grava sus bienes con hipoteca, ya que esto resulta muy costoso, pudiendo salir del problema con un fiador, con mayor rapidez y a menor precio, ya que solo se paga un porcentaje de la fianza exigida por la autoridad correspondiente.

Cabe mencionar que las fianzas que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal, podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable, excepción hecha de aquellas que garanticen la reparación del daño o la libertad provisional de los acusados, o procesados por delitos patrimoniales.

El objeto principal de la fianza es garantizar las obligaciones constituidas en el artículo 399 Fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que resulta aplicable en el fuero común, y que a su letra dicen:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponérsele.

El Código de Procedimientos Penales indica la existencia de la fianza personal, figura ésta con la cual puede garantizar la libertad provisional, empero, consta de dos situaciones distintas, y que a saber son:

a) Cuando se ofrece como garantía, fianza personal, por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente el Distrito Federal. La apreciación de la solvencia idoneidad del fiador, quedará a cargo del juzgador. (Artículo 406 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando la fianza personal ofrecida excede la cantidad señalada en el inciso que antecede, ésta se regirá de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2851 a 2855 del Código Civil.

Los requisitos marcados en estos artículos, resultan muy difíciles de conseguir ya que si bien las amistades del reo pueden hacerle el favor de servirle como fiador también lo es que, si violo la ley es por que se supone no cuenta con amistades o familiares que le hubieran podido ayudar en el momento de necesidad, motivo que se supone lo orillo a cometer el ilícito, con lo cual se hubiera podido erradicar la comisión del delito por el cual el reo se encuentra privado de su libertad, aun que cabe señalar que la autoridad en protección del perjudicado por el ilícito hace bien en pedir una garantía con la cual responder de los daños que le fueron causados al denunciante o querellante según sea el caso a través del embargo y remate del inmueble dejado en garantía, ya que anteriormente solo se fijaban en el beneficio del reo y no volteaban a ver la necesidad de justicia y de reparación del daño causado por el responsable del delito en perjuicio del denunciante o querellante.

Cabe hacer mención que en materia de fuero común, cuando la fianza personal excede de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que cuenta con bienes raíces de su propiedad suficientes para garantizar la caución señalada, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos en caso de ser necesario hacer efectiva la garantía, el fiador deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de sus contribuciones, además deberá declarar ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si con anterioridad a otorgado alguna otra fianza judicial, y en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, ya que dicha declaración será tomada en cuenta para acreditar su solvencia, esto de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 563, 564 y 565 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe resaltar que estas son reglas debidamente establecidas como condicionantes para obtener la certeza de la efectividad de la garantía ofrecida por el reo, ya que si bien estas ocasionan un retardo en cuanto a la obtención de la libertad del reo, también los es que sin el cumplimiento de estas reglas no se garantizaría de manera adecuada la reparación del daño ocasionado al querellante o denunciante y mucho menos se podría tener certeza de que no se trata de una garantía fraudulenta, ofrecida con el solo objetivo de obtener la libertad del reo y que este pueda sustraerse de la acción de la ley.

El fiador, a excepción de las instituciones dedicadas a dar fianzas, deberá declarar ante el tribunal, bajo protesta de decir verdad, si con anterioridad a otorgado alguna otra fianza judicial, y en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, ya que dicha declaración será tomada en cuenta para acreditar su solvencia.

Por último, tengo que finalizar con la idea de que la fianza es hoy en día la figura más empleada en cuanto a la obtención de la libertad bajo caución se refiere, ya que como se ha visto la fianza ayuda a obtener la libertad del reo con rapidez y a menor precio, motivo por el cual debo concluir que esta, es una figura que constituye una ventaja para los reos de escasos recursos, aun y cuando existan otras figuras con el mismo objeto, que es conseguir la libertad del reo.

5.4.- Propuesta a objeto de analizar el Incidente de la Libertad Bajo Fianza o Caución.

Si bien es cierto que la caución de alguna manera protege la libertad del inculpado, siempre que reúna los requisitos señalados por la ley procesal penal, también es cierto que tiene algunas fallas al no tomar en cuenta las características personales del inculpado, dejando a un lado el aspecto humano o de necesidad, e inclinándose únicamente al aspecto económico del mismo.

En la sociedad, actualmente resulta cada vez más difícil poder conseguir lo necesario para poder sobrevivir medianamente, y si a esto le aunamos la falta de empleos bien remunerados, esto acarrea un incremento en la delincuencia a niveles alarmantes, generando con ello un incremento en el gasto para la seguridad pública, el cuidado del reo y centros de reclusión, mismos que deberán de mantener estado y población económicamente activa.

La caución al inclinarse al aspecto económico del inculpado, no toma en cuenta si el inculpado primo-delincuente ha cometido algún ilícito por la necesidad que tiene de sobrevivir en esta sociedad que de alguna manera le ha cerrado las puertas desde el momento que nace, ya que algunos sujetos tienen la suerte de contar con un poco de solvencia económica y otros la carecen, y si a esto se le aúna la indiferencia del Estado como gobernante de todos y cada uno de los

ciudadanos que habitan en este país, esta es una de las razones que dan lugar al incremento de la delincuencia en México y entonces la población de reos, y familiares de los inculpados se crean la idea de que la cárcel es para los pobres, ya que los inculpados que cuentan con una mediana solvencia económica pueden gozar del derecho que les concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al hacer uso de la caución y aquellos que no tienen ningún tipo de economía se tienen que esperar hasta que se de por terminado su proceso, y esperar una sentencia que lo condene y sin embargo si esta resolución es absolutoria solo recibirá un disculpe usted.

Por otro lado, por lo que hace a la figura de la fianza, siendo esta la más empleada para obtener la libertad provisional, y ante tanta proliferación de afianzadoras, se corre el peligro de que estas, después de recibir su porcentaje, la revoquen dejando en completo estado de indefensión y timados tanto al inculpadado como a sus familiares.

La figura de la fianza, también resulta tener fallas al no considerar las características personales del sujeto, morales e individuales, es decir, tomar en cuenta que motivo al inculpadado a cometer el ilícito, si es primo-delincuente, si goza de buena reputación entre otras cosas, y se inclina de igual manera al aspecto económico del inculpadado, aunque a diferencia de la caución esta solo se trata de un porcentaje de aquella.

Luego entonces la propuesta concreta a analizar, en cuanto hace tanto a la caución como a la fianza, por las autoridades deberá ser tomar en cuenta las características personales, morales e individuales del inculpadado, siempre que se le impute un delito calificado como no grave y que sea primo delincuente, y tomar en cuenta que no resulta tan del todo aplicable en la práctica la reducción planteada por el código procesal penal para el caso de la caución ya que normalmente al

hablar del inculgado se trata de un sujeto que carece de cualquier tipo de economía y por lo tanto normalmente carece de igual manera de amistades que se pudieran prestar para ser fiadores de este, ya que el círculo social en el cual se desenvuelve normalmente no cuenta con los requisitos señalados por la ley para poder prestar una fianza personal.

INOPERANCIA DE ALGUNAS FORMAS DE GARANTÍAS SEÑALADAS EN LA LEY ADJETIVA PARA LA OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

En la práctica, actualmente la forma para poder obtener la libertad provisional que más se emplea es la figura de la fianza, y aquella que ha venido aumentando su popularidad en la práctica es la prenda, ya que últimamente es una de las salidas más recomendables para la gente que no cuenta con efectivo y solo cuenta con algunas joyas, aparatos eléctricos entre otras cosas de las cuales pueden hacer uso para poder pagar en efectivo la caución impuesta al inculpado.

La figura de la fianza, como se ha venido manifestando en el presente trabajo de tesis, se encuentra dirigida indirectamente a tomar en cuenta el aspecto económico del inculpado dejando a un lado el aspecto tanto humano como individual de este.

Por otro lado, la hipoteca y el fideicomiso así como el pago en efectivo, no son figuras que se empleen en la práctica diaria, ya que resultan por demás engorrosos los tramites que es necesario llevar a cabo para poder obtener la libertad del inculpado, y estas figuras al igual que la fianza cuentan con un toque meramente pecuniario, y sí el inculpado no tiene efectivo para cubrir la caución fijada mucho menos dispondrá de bienes inmuebles o muebles suficientes como para pagar la mencionada caución, ya que si este carece de lo mencionado anteriormente y se encuentra en la mayoría de los casos en la pobreza total, como es posible que se piense que conseguirá amigos que le sirvan como fiadores o le presten sus bienes para hipotecarlos o dejarlos en prenda.

Tal y como se puede apreciar de este análisis de los imponderables de las demás figuras marcadas por la ley procesal penal para poder obtener la libertad provisional del inculpado, otros de estos imponderables son que estas figuras

deberían de contar con todo lo ordenado por en la ley de la materia para su debida aplicación, es decir contar con peritos valuadores que se encontrarán adscritos a los diversos juzgados penales así como facilitar los tramites ya que estos resultan muy difíciles de cumplir, esto, obvio resulta decir que son figuras que normalmente sólo pueden hacer uso aquellas inculpados o personajes que cuentan con suficiente efectivo o por lo menos con una mediana economía o aquellos que cuentan con algunos bienes muebles a su favor.

Luego entonces como se puede apreciar de la lectura de este apartado, las figuras destinadas a ayudar al inculpado a obtener su libertad provisional, no cumplen del todo con su objetivo, al dejar de lado el aspecto moral e individual del inculpado, inclinándose únicamente al poder económico de este, dejándolo desprotegido ya que tendrá que esperar a que se resuelva su situación jurídica para poder saber si este resulta culpable o absuelto del delito que se le imputo, y todo esto debido su falta de solvencia económica.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Nueva Reforma Constitucional del Artículo 20, vulnera el contenido normativo y la esencia de la propia Constitución, expresado con claridad en términos generales en la versión original de nuestra Carta Magna (no existiendo justificación histórica alguna, ni tampoco jurídica, para alterarlo o sustituirlo), por lo cual me manifiesto en completa oposición a la última reforma de dicho precepto constitucional de fecha 28 de mayo de 2008, oposición esta que se hace en los siguientes términos:

Es muy importante señalar que la más reciente reforma realizada al artículo 20 Constitucional, y en especial por lo que hace a la Fracción I de dicho precepto, la garantía de libertad provisional bajo caución a favor del inculpado, esta resulta por demás ofensiva y lesiva de la garantía de legalidad jurídica que se consagra en el mencionado artículo constitucional.

Resulta imposible dejar de lado que dicha figura procesal fue en un principio creada y con el tiempo actualizada para limitar la duración de la prisión preventiva, o sustituir a esta última a través de una garantía de carácter patrimonial permitiendo con esto la libertad del inculpado.

Anteriormente, la libertad provisional bajo caución, era obligatoria en cuanto a su procedencia a favor del inculpado, por el solo hecho de solicitarla este último en persona o a través de su representante legal, con la única salvedad de no tratarse de un delito considerado como grave, pero a partir de la reforma propuesta por el C. Ernesto Zedillo Ponce De León, del primero de abril de mil novecientos noventa y seis, tratándose de delitos calificados como no graves, se deja al completo arbitrio del Juez o Tribunal del conocimiento, el conceder o negar la solicitud de libertad bajo caución, situación esta que aun permanece viva en la

ultima reforma al precepto constitucional en comento, ya que nunca se modifico dicha atribución al Juez o Tribunal del conocimiento, en la materia procesal penal, tal y como se menciona en lo dispuesto por los artículos 556 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 399 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, lo cual seguirá trayendo las mismas consecuencias de antaño, como son exceso en las detenciones por delitos imprudenciales, ya que ahora, al momento de estar cometiendo un delito o inmediatamente después de cometerlo, se le pondrá a disposición del Ministerio Público, pero cabe mencionar que dicho precepto solo podría ser aplicado cuando se tratare de flagrancia, ya que no todos los delitos pueden ser considerados como graves, y esto lo tendrá que resolver el Juez o Tribunal del conocimiento, hasta que el individuo sea puesto a disposición de este, mientras tanto persiste y persistirá la figura de la detención, la cual de alguna manera era evitada con la caución en sus diferentes formas de aplicación, amen de que esto, traerá aparejada consigo la contaminación social de los detenidos y su afectación física y moral, así como el incremento de población en los reclusorios, ya que de manera alguna se considera al inculpado en cuanto a su garantía más importante, garantía de seguridad jurídica, ya que persiste la idea de radicar el poder absoluto de la libertad en cuanto hace a su concesión o negativa en manos del Juez o Tribunal del conocimiento.

No obstante lo anteriormente manifestado en el Párrafo que antecede, se dan el lujo de permitir que esta libertad también se vea condicionada a que el Ministerio Público, pida que dicho beneficio le sea negado al inculpado, por lo cual cabe mencionar que si bien es cierto dicha reforma, pretende imponer un nuevo procedimiento penal, en el cual se beneficie en cuanto hace a la reparación del daño a la víctima, también lo es que de ninguna manera se debió de trastocar las

garantías más importantes marcadas por el artículo 20 constitucional en su Fracción I, las cuales le concedían al inculpado, el beneficio de la libertad provisional, evitando a si cualquier tipo de privación de la misma, limitando también la prisión preventiva a ser aplicada tan solo a delitos calificados como graves, motivos estos que resultan importantes, ya que se persiste en la idea de dejar al arbitrio y poder de una sola autoridad penal la decisión sobre la libertad y sobre todo la vida de un gobernado, contraviniendo con esto las bases y esencia de las garantías individuales concedidas a este por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que emanan del pueblo y deben de ser en su beneficio.

Asimismo, resulta por demás ofensivo que una figura como la libertad provisional bajo caución, instaurada a través del tiempo como la más importante a favor del inculpado, pase de ser una garantía constitucional a tan solo ser un beneficio procesal y que además la misma se encuentre supeditada al criterio y antojo del Juzgador así como a la complicidad del Ministerio Público.

SEGUNDA.- En el Capítulo Segundo, se encuentra que la libertad provisional tiene sus orígenes en el derecho romano y desde entonces subsiste el hecho de defender a quien menos tiene a través de una garantía concedida a favor del inculpado por otra persona a fin de obtener la libertad del primero. En México este privilegio encuentra su origen en la Constitución de Cádiz de 1812 donde se establece que el inculpado para evitar el arresto debería exhibir una fianza como garantía y que no existiera impedimento alguno para concederla, y en la Constitución de 1917, se consagra este beneficio como una garantía individual, hecho este que aun con las más recientes reformas al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, subsiste en la práctica actual, y que aun conserva su vigencia Constitucional y Procesal, concediéndole al

reo el derecho de obtener su libertad provisional con la exhibición de una garantía, al menos por el momento y de acuerdo a lo dispuesto por la legislación secundaria en sus artículos segundo, tercero y cuarto Transitorios Publicados en el D. O. F. del 18 de junio de 2008, ya que dichos preceptos conceden un término máximo de ocho años para poner en vigor el llamado sistema procesal penal acusatorio, así como las demás reformas planteadas por el ejecutivo.

TERCERA.- En cuanto a las diversas definiciones que se le conceden a la caución, estas convienen en concederle la categoría de ser una garantía, misma que deberá ser ofrecida de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento legal correspondiente, esto con la finalidad de asegurar que el probable responsable no se va a sustraer de la acción de la justicia al momento de serle concedida la libertad provisional solicitada por este.

CUARTA.- En cuanto hace al análisis de la libertad a la luz de los artículos 14 y 16 constitucionales, dichos preceptos legales consagran el principio de legalidad que deberá de contener todo acto de autoridad en especial cuando de privar la libertad del gobernado se trate, acto este que deberá de cumplir con la formalidad de fundar y motivar la acción de la autoridad correspondiente.

QUINTA.- De la lectura de la reforma propuesta por el C. Felipe De Jesús Calderón Hinojosa, el día veintiocho de mayo del dos mil ocho, respecto de los Párrafos segundo y decimotercero del artículo 16 Constitucional, se puede apreciar entre otras cosas, que las modificaciones que se proponen para este artículo son dos, y que a saber son:

1.- La primera consiste en la obligación de que toda persona que sea detenida por el Ministerio Público sea conducida inmediatamente ante una autoridad jurisdiccional. Con esto el legislador pretende desaparecer la “retención”

realizada por el Ministerio Público, ya que ahora, la puesta a disposición ante la autoridad judicial es inmediata, y se le da un plazo a la H. Representación Social, para que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez competente emita un auto de sujeción a proceso, cuando se trate de delitos que tengan como sanción una pena no privativa de la libertad; dicho plazo es de 48 horas. Si transcurre el plazo y el juez no recibe los elementos de prueba suficiente para sujetar a proceso al detenido, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

2.- La segunda modificación al artículo 16 constitucional, que se establece, consiste en impedir la incomunicación de una persona privada de su libertad. Ya que la incomunicación de un detenido es no solamente un grave atentado a sus derechos fundamentales, sino también una forma por medio de la cual se generan prácticas de corrupción, sobre todo en el ámbito de los cuerpos policíacos y en el de los órganos (individuos) encargados de la procuración de justicia. Mantener incomunicada a una persona es una manera de la que se pueden valer los funcionarios corruptos para presionar al inculcado de forma indebida, sin que pueda acudir a alguien de su entera confianza para dar aviso de su detención, ya sea a algún familiar, amigo o abogado.

La comunicación del detenido con su abogado debe asegurarse a lo largo de todas las etapas del proceso penal. Por otro lado igualmente se violentan las garantías individuales consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al resultar completamente errónea la aplicación del principio de "A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia (definitiva) emitida por el juez de la causa", cuando en el artículo 16 Constitucional nos indican que el Ministerio Público puede a su arbitrio ordenar una detención en casos urgentes, de igual manera concediéndole la

facultad de discernir cuales son estos, y no obstante lo anterior, al hablar de la flagrancia y de arraigo de personas en casos de delincuencia organizada, se contraviene lo dispuesto por el artículo 20 apartado B. Fracción I.

SEXTA.- En el Capítulo Tercero, se hace mención de los incidentes que existen en nuestro derecho procesal penal mexicano, para poder obtener la libertad provisional del inculpado, siendo exactamente los mismos en materia de fuero común y fuero federal. Tan solo existen algunas diferencias entre fuero común y federal en cuanto hace a los requisitos para su obtención, debiéndose cumplir con lo dispuesto en la ley procesal correspondiente y con lo ordenado en el artículo 20 Fracción I de nuestra carta magna.(Nota.- Las reformas en cuanto hace al sistema procesal acusatorio entrarán en vigor de acuerdo a lo dispuesto por los artículos segundo, tercero y cuarto transitorios de la legislación secundaria, publicados en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del 2008, motivo por el cual, aun se considera vigente en la práctica, la legislación constitucional y procesal, invocada a través del presente trabajo, ya que dicho articulado nos da un margen máximo de ocho años para dar paso a la aplicación de las nuevas reformas del 28 de mayo del 2008).

SÉPTIMA.- En el Capítulo Cuarto, se analizo las diversas formas en que se puede garantizar la libertad provisional del inculpado, y se concluye que aun y cuando el fideicomiso es una figura de reciente incorporación en materia penal, esta se dio en el año de 1993, como una forma de garantizar dicha libertad provisional, desafortunadamente por lo que hace a esta figura del fideicomiso, esta no es muy recurrida hoy en día, ya que esta no resulta tan conocida dentro de la práctica procesal penal, aunque ya nadie amortiza su dinero en deposito, ni grava sus bienes con hipoteca ya que esto resulta muy costoso, pero como se puede ver el fideicomiso es una figura que de alguna forma ayudaría bastante al reo que

obviamente tuviera bienes con los cuales ejercitar esta figura quedando a un lado el sujeto que no cuenta con solvencia económica o bienes algunos con los cuales hacer efectiva esta figura, por lo cual se puede observar que esta figura resulta ser un poco elitista en cuanto a su ejercicio. Ahora por lo que hace a la figura de la hipoteca esta resulta estar llena de tramites engorrosos al intentar gravar sus bienes inmuebles si es que cuenta con algunos el procesado o sus familiares, lo cual también deja ver que si el procesado tiene suficiente efectivo como para pagar los tramites que marca la ley para hipotecar bienes inmuebles a favor de la autoridad para cumplir con la caución fijada por la autoridad correspondiente, este sujeto cuenta con efectivo suficiente como para cumplir con la caución fijada o hacer uso de la fianza.

OCTAVA.- Por lo que hace a la fianza esta sigue siendo la garantía más socorrida por los procesados para evitar la prisión preventiva, pero este uso no ha resultado tan del todo benéfico tanto para el inculcado como para el afectado, y debido a este ejercicio desmedido de la figura de la fianza la población del reclusorio ha llegado a pensar que se ha vuelto un negocio entre las autoridades y las casas afianzadoras, motivo este que haría de la libertad un acto de mercantilización, y alimentaría el hecho de que la sociedad concluya que la cárcel es para los pobres y la libertad para los ricos.

NOVENA.- En el Capítulo Quinto, se aclara que los conceptos de fianza y caución son muy disímiles entre sí, ya que el primero es tan solo una especie del segundo y esta se paga por medio de billete de deposito, y se cubre un porcentaje de la cantidad total fijada como caución, y por lo que hace a esta última, esta es el genero y se paga en efectivo y la totalidad de la cantidad fijada como garantía para poder obtener la libertad provisional del inculcado.

DÉCIMA.- En la práctica existe un sin número de formas para diferir de forma constante las audiencias, retrasando con ello la práctica de las diligencias respectivas, haciendo con ello que el procedimiento sea más lento, creando con esto una incredulidad en el reo y sus familiares para con la aplicación de la justicia.

DÉCIMA PRIMERA.- Por desgracia, los reos y sus familiares tienen la firme convicción de que a la ley y a la autoridad la maneja quien tiene los medios económicos suficientes, y esto es debido en mucho a la existencia de la corrupción.

DÉCIMA SEGUNDA.- Resulta increíble que a estas alturas en México existan dos preceptos Constitucionales tan opuestos uno de otro, y quizás eso no sea lo incongruente, sino que lo más hilarante es que se trata del mismo artículo, efectivamente, se trata del artículo 20 Constitucional, resulta increíble que dicho artículo constitucional se contraponga asimismo, y que actualmente en la práctica resulten aplicables ambos, ya que el antiguo precepto constitucional consagraba la garantía de libertad en cuanto hace que el probable tenía el derecho de exigir a la autoridad la libertad provisional bajo caución, caso que en la práctica actual se sigue permitiendo, pero por lo que hace al nuevo precepto reformado, este de forma por demás arbitraria deja sin esta garantía o derecho al probable responsable limitando la misma a tan solo un beneficio que la autoridad le puede o no conceder bajo el completo arbitrio del juez o autoridad del conocimiento y del Ministerio Público, y no obstante lo anterior, ni siquiera se cuenta al momento con leyes secundarias que informen la manera en como se deberá de aplicar el famoso sistema procesal penal acusatorio, ya que ni siquiera se tiene un proyecto de cómo estarán constituidas las autoridades y sus atribuciones, ya que en dicha reforma a las autoridades, tan solo se les hace mención, no existe un

procedimiento que diga como se llevará acabo el mismo, no se habla de recursos, y se habla de beneficios pero no se especifica cuales son estos, en conclusión se trata de un evento que además de resultar completamente contrario a derecho y a la historia de la mencionada garantía de libertad provisional bajo caución, deja en completo estado de indefensión al probable responsable y a los abogados litigantes los pone en un estado de incertidumbre total ya que como se dijo anteriormente no se cuenta con leyes que ayuden a la aplicación de este nuevo sistema penal, ya que en algunos estados del norte del país, ya se aplica y en el resto del país ni siquiera se conoce, luego entonces no solo deja en estado de indefensión al probable sino que también deja con las manos atadas al litigante.

PROPUESTA

Para que se exija ante el Órgano Jurisdiccional el cumplimiento de la ley, ya existente, del artículo Constitucional del Artículo 20, misma que fue propuesta por el C. Felipe De Jesús Calderón Hinojosa, el día veintiocho de mayo del dos mil ocho, será modificada en su texto y contenido, modificación esta que conservará la garantía de seguridad jurídica, protegiendo al inculpado de igual manera que como se pretende proteger a la víctima, ya que ambas partes dentro del proceso penal guardan la misma calidad de gobernados y deberán tener los mismos derechos y ventajas dentro del mismo, hasta llegar al esclarecimiento de la verdad, modificación esta que deberá de quedar como sigue:

ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

De los principios generales.

I a X.

De las garantías del inculpado.

I. En caso de delitos no graves e inmediatamente que lo solicite, la autoridad que conozca del asunto deberá de 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, y que por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, la libertad del inculpado represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

II. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia (definitiva) emitida por el juez de la causa.

III. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

IV. A que se le informe tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en su contra.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrá consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguarda el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

IX. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no requiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor Público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley del delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

De las Garantías de la víctima o del ofendido.

I-VII.

NOTA.- (La libertad caucional, vuelve a ser una garantía del inculpado, y esta deberá de concederse de forma inmediata, siempre que reúna los requisitos marcados por la ley de la materia y de que se trate de un delito que sea calificado como no grave).

NOTA.- (La única excepción que contiene dicha Fracción, es que, la libertad caucional, se verá limitada al tratarse de delitos calificados como graves y que la libertad del inculpado represente un riesgo para el ofendido y la sociedad, de acuerdo a las características establecidas por los artículos 399 BIS Segundo Párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, y 556 Tercer Párrafo Incisos a), b), c), d) y e), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

NOTA.- (Se conceptualiza como autoridad, en lugar de juez, ya que si nos limitamos al concepto de juez, estaría hablando de que el inculpado solo podrá solicitar la libertad caucional, hasta que el asunto de que se trate, se encuentre radicado y por ende que se le haya asignado un juzgador y tribunal del conocimiento, lo cual traería como consecuencia la privación de la libertad desde que el inculpado es puesto a disposición del Ministerio Público, y hasta en tanto no le sea tomada su declaración preparatoria, que de primera instancia conozca del asunto).

Resulta importante destacar que la reforma realizada al artículo 20 Constitucional, resulta tan trascendental, que por lo mismo, deberá de aplicarse gradualmente; sin embargo, México se encuentra muy lejos aún de siquiera iniciar su aplicación, ya que tal y como lo menciona el artículo Segundo Transitorio de la Reforma Constitucional del 2008, establece que el sistema procesal penal acusatorio, entrará en vigor hasta que lo disponga la legislación secundaria correspondiente, sin que exceda de ocho años.

Desde que se publicó la reforma a transcurrido año y medio, y no se cuenta aun con un modelo de proceso que indique como trabajarlo a nivel litigio, ya que solo da algunos indicios de como se llevará a cabo pero aun no se tiene modelo, y si se deja transcurrir más tiempo, seguramente habrá apresuramientos

para cumplir dentro del plazo de ocho años, y aún cuando parezca que falta mucho, se debe tener en cuenta que antes de la entrada en vigor y para contar con una efectiva aplicación de la nueva ley, deberán estar contratados y capacitados los servidores públicos que tendrán a su cargo el desarrollo del nuevo sistema, entre otras muchas cosas.

El Párrafo Segundo del Artículo Segundo Transitorio, contempla la aplicación gradual del procedimiento penal acusatorio, autorizando a la Federación, los Estados y el Distrito Federal a adoptar la modalidad que determinen, es decir de aplicación regional o según el tipo de delito de que se trate, y las obliga a expedir ordenamientos legales que ayuden a la aplicación de dicho sistema penal. Es decir la reforma regirá en regiones parciales y en determinados delitos.

En cuanto hace a la concesión de la Libertad Provisional Bajo Caucción, que por derecho le corresponde al inculpado, deberá de darse en el momento que este lo pida, tal y como lo disponía, anteriormente, la Fracción I del artículo 20 Constitucional, situación esta que aun y cuando se siga concentrando todo el poder en el Juez del conocimiento y en Ministerio Público, deberá de concederse siempre que no se trate de un delito calificado como grave y que reúna los requisitos marcados por la ley procesal penal, asimismo ambas autoridades, ya sea desde el momento en que sea puesto a disposición, el inculpado, de la representación social y durante toda la primera y segunda instancia, dicha garantía deberá de concederse a la vista de la sociedad, tal y como se estila en las listas de acuerdo de los Tribunales Colegiados de Circuito, en las cuales se pública el acuerdo que le recae a la solicitud de las partes, teniendo entonces la autoridad del conocimiento la obligación de publicar la resolución, que con

antelación y de forma pronta deberá de hacerse al inculpado, que se dicte al respecto de la solicitud de Libertad Provisional Bajo Caución.

Por difícil que parezca, no se puede negar que al hablar de readaptación social en México, no existen en la práctica las condiciones para un buen desarrollo; esto es, que los programas que se han implantado dentro de los Centros de Readaptación dejan mucho que desear en el cumplimiento de su objetivo, motivo por el que de una u otra manera ha traído como consecuencia un incremento de reincidencia en el “ex reo”.

De ahí, que el Estado, debe de intervenir de una manera más directa proporcionando lo necesario al gobernado para poder ser un sujeto adaptado a su entorno social.

En México. la impartición de justicia parece querer poner trabas y más trabas a la humanización del sistema penal, aunque no es nuevo este concepto ya que es por demás sabido que sigue, y por desgracia seguirá por un tiempo proliferando la injusticia, ya que en realidad existiendo diferentes figuras para garantizar la obtención de la libertad provisional del procesado, solo se aplica la fianza como figura única, dejándose a un lado otras figuras como la prenda y la hipoteca; cuya aplicación podría ayudar mucho a la economía familiar para poder cumplir con el pago de la caución fijada, motivo por el cual los familiares de los procesados tienen la firme idea de la existencia de corrupción de las autoridades con las compañías afianzadoras, puesto que presumen que éstas ya han hecho de la libertad del inculpado todo un gran negocio entre las autoridades y las afianzadoras.

Por otro lado, no se trata de exponer algo que es ya por todos conocido, sino intentar exponer algunas ideas que tal vez pudieran aportar alguna salida a

todos aquellos sujetos que se encuentran reclusos por delitos de carácter menor, o calificados como delitos no graves, esto, por no contar con el efectivo suficiente para poder pagar la caución fijada por la autoridad correspondiente a fin de obtener su libertad provisional, y que a saber son las siguientes:

Primeramente se propone el trabajo obligatorio fuera de las instalaciones de los Centros de Readaptación Social aplicando el precepto marcado por el Artículo 5° constitucional a favor del procesado que no cuente con los medios suficientes para dar cumplimiento a la caución fijada por el juez del conocimiento, trabajo éste que deberá ser retribuido económicamente para poder pagar el total de su caución, este trabajo será prestado a favor de instituciones sociales, y trabajo a la comunidad, siempre que los procesados tengan el carácter de primodelincuentes, y el delito por el que se les procese sea de los considerados como no graves.

Igualmente se propone, que el estado facilite la incorporación de las Asociaciones Civiles encargadas de ayudar al inculpado y a sus familiares, esto es, fungiendo como aval prestándose a cumplir con la caución fijada por la autoridad correspondiente, a través de la fianza, prenda, hipoteca, entre otras figuras para poder obtener la libertad provisional del inculpado.

Así también se propone, hacer uso de los fondos destinados al Fideicomiso de Impartición de Justicia, mismo que se encuentra previsto, es decir, ocupar todas aquellas fianzas o cualquier otra forma de garantizar la libertad provisional del inculpado que por algún motivo se hayan hecho efectivas, prestándose dicho fideicomiso como garante o fiador del inculpado en caso de delitos calificados como no graves y siempre que se trate de primodelincuente.

La verdadera aplicación del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, en cuanto hace al debido ordenamiento y clasificación de los inculpados y sujetos a proceso.

Las consideraciones, anteriormente expuestas se desarrollarán de la siguiente manera:

A. Se propone aplicar al artículo 5° constitucional a favor del procesado siempre que se trate de primodelincuente y que este sea inculpado de un delito calificado como no grave, esto es, obligando al reo a prestar sus servicios fuera del Centro de Readaptación Social, siendo estos servicios debidamente retribuidos y retenidos hasta pagar el total de la caución fijada para obtener su libertad provisional.

Lo anterior, se propone con la finalidad de que el procesado no se contamine con toda la podredumbre existente en éstos Centros de Readaptación, ya que es por demás sabido, que en lugar de aprender buenas costumbres socialmente aceptadas, lo único que aprenden los nuevos reos es violencia, malas costumbres y sobre todo un sentimiento de reincidencia y venganza contra la sociedad y las autoridades que lo privaron de su libertad.

Esto traería beneficios a la sociedad y al Estado, ya que se quitarían el peso de contribuir a la estadía del procesado dentro del centro de reclusión correspondiente, pudiendo ser el mismo inculpado el que pueda trabajar prestando un servicio de acuerdo a sus capacidades y preparación académica si es que la tiene, y así pagar la caución fijada para poder obtener su libertad provisional; y

Al inculpado se le seguirá aplicando la premisa de dos días de trabajo por un día de condena, esta propuesta podría retribuirle beneficios, ya que al no contar con efectivo para pagar la caución fijada por la autoridad correspondiente para poder obtener su libertad provisional, lo haría trabajando obteniendo un salario para tal efecto, salario este que se ira abonando hasta el pago total de la caución fijada y en dado caso de que se le declare culpable, se le tomará en

cuenta tanto los días de trabajo al dos por uno como lo abonado como parte de la multa impuesta a la que fuera condenado.

B. El Estado deberá permitir la intervención de las Asociaciones Civiles a servir como fiadores del procesado, únicamente en aquellos casos en que el procesado sea primodelincuente y sea privado de su libertad por delito calificado como no grave, esto con la finalidad de que el inculcado pueda obtener su libertad provisional si las condiciones bajo las cuales se encuentra detenido se lo permitan.

El procesado quedará obligado a trabajar a favor de la Asociación Civil que cumpla como su aval, trabajo que será retribuido económicamente, y que deberá ser prestado fuera del Centro de Readaptación, siendo esto por un tiempo determinado es decir, hasta el momento en que cumpla con la caución que le fue impuesta por el juez del conocimiento.

De lo propuesto en el Párrafo que antecede, las Asociaciones obtendrán los siguientes beneficios:

- 1.- Aportaciones gubernamentales.
- 2.- Aportaciones privadas.
- 3.- Deducción de impuestos; y
- 4.- Tiempo/trabajo por parte del inculcado. (Trabajo que deberá aportar el inculcado favorecido a la Asociación que le preste tal ayuda, siendo esto por un tiempo determinado es decir, hasta el momento en que cumpla con la caución que le fue impuesta por el juez del conocimiento).

En caso de incumplimiento a lo dispuesto por la ley procesal penal como requisitos para poder obtener la libertad provisional por parte del inculcado se girará inmediatamente orden de aprehensión (cuando la libertad provisional se obtenga en el periodo de la Averiguación Previa) o de reaprehension (Durante el transcurso del proceso) según sea el caso y la autoridad correspondiente podrá hacer efectiva la caución prestada por dicha asociación civil.

C.- Si al Poder Judicial se le asigna un presupuesto destinado a la impartición de justicia, luego entonces se podría hacer uso de los recursos con los que cuenta dicho Fideicomiso.

Dicho fideicomiso cuenta con el ingreso de todas y cada una de las cauciones que se hacen efectivas por evasión de la justicia, esto, por contravenir las condiciones a las cuales el inculpado se obligo a cumplir para obtener su libertad provisional, o por ser condenado como culpable del delito que se le imputó.

De lo anteriormente manifestado en el Párrafo que antecede, se desprende que esta podría ser una forma real y práctica de invertir lo obtenido al hacer efectivas las cauciones fijadas, aplicándolas a favor del primodelincuente y mejorando con esto la mejor aplicación de la justicia, humanizando y uniéndose con el procesado.

El Poder Judicial, a través del Tribunal Superior de Justicia no se vería afectada en cuanto al total de los recursos con los que cuenta el fideicomiso, ya que es la misma autoridad la que haría efectiva la fianza siendo esta propuesta tan solo un reciclaje de recursos.

Ahora, por otro lado, si este fideicomiso se encuentra en inversión, este se encuentra generando intereses, y si tan solo se hace uso de estos, no se afectaría de manera alguna el total del fideicomiso.

La autoridad correspondiente en caso de incumplimiento por parte del inculpado, haría efectiva la fianza empleada para garantizar su libertad provisional, volviendo con ello a recuperar lo empleado, es decir no pierde absolutamente nada.

Cabe hacer mención que la autoridad correspondiente obtendrá como

beneficio tiempo/trabajo por parte del procesado mientras dure este, trabajo que deberá prestarse fuera del Centro de Readaptación a favor de la comunidad, siendo este trabajo remunerado, además de tener como beneficio para el procesado la aplicación de la regla de dos días de trabajo por un día de condena en caso de que el procesado resulte culpable del delito que se le imputa así como lo abonado como parte de la multa impuesta a la que fuera condenado.

D. La verdadera aplicación del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, en cuanto hace a la clasificación de los internos y sujetos a proceso, para que realmente se logre un medio favorable y de convivencia para su readaptación, ya que finalmente este es el objetivo que se busca con la privación de su libertad; ya que al mezclarlo con la población de delincuentes en general, tal y como se hace en la práctica, se incita al sujeto a aprender vicios, malas costumbres, y habilidades delictuosas creándole así un resentimiento en contra de la sociedad, pensamiento que es muy común entre la población de reos, que además de no proporcionarle las condiciones necesarias para vivir y mantener a su familia, le privo de su libertad.

No se debería de denominar a los centros de reclusión, centros de readaptación, por que gran parte de los reos nunca ni en momento alguno han estado o estuvieron adaptados a lo dispuesto por los esquemas sociales ya predeterminados, ya que ellos muchas de las veces tan solo conocen el entorno social que les toco vivir quizás lleno de privaciones y miseria.

Así mismo, no se puede culpar a las autoridades en concreto a las autoridades judiciales por el exceso de delincuencia existente en el país, ya que este órgano tan solo se debe de ocupar de aplicar la ley escrita, y con las ultimas reformas a la constitución, tan solo se ha creado una confusión en cuanto hace al ahora denominado proceso penal acusatorio.

Hay que proporcionar los medios necesarios a todo individuo para poder contar con un empleo que le ayude a obtener lo necesario para subsistir con su familia, además de garantizarle la debida aplicación y respeto de sus garantías tanto individuales como sociales.

Quizás la pregunta más recurrente en los últimos tiempos ha sido y es, por que no? a la unificación de Códigos de Procedimientos penales y Código penal, y la mayor traba que se ha podido encontrar es la supuesta violación de la soberanía estatal misma que le es conferida a los estados de la federación, por nuestra carta magna, y la respuesta es no, no viola las soberanías estatales, ya que las procuradurías y tribunales estatales continuarían conociendo los delitos locales, y la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la Federación los delitos federales, por lo que dicha reforma y unificación traería más beneficios que perjuicios a la aplicación de la ley penal dentro del territorio mexicano, y de manera alguna se violaría la multimencionada soberanía estatal, ya que se dejaría intacta la impartición y aplicación penal a cada estado, lo que se pretende con esta propuesta es que al igual que la ley federal del trabajo sea aplicada de manera global en todo el territorio nacional.

La iniciativa que se propone no resulta fácil, pero de lograrse sería uno de los más grandes cambios en materia penal, ya que se lograría que los delitos fueran denominados y calificados de igual manera a lo largo y ancho del territorio nacional, optimizando con ello la aplicación de la ley penal por parte de las autoridades y agilizando de igual manera el trabajo del litigante, ya que estos tendrían la certeza de lo que van a encontrar y de la forma en como desempeñarán su trabajo, ya que actualmente resulta por demás laborioso, tratar de entender como en algunos estados determinados delitos no son tal y en otros lados resultan ser así, por lo cual resultaría benéfico tanto para la autoridad así como para el litigante que las reglas de los procedimientos penales sean las mismas, así como las definiciones de los delitos y sus sanciones sean unificadas en todo el territorio nacional, tanto en materia local como fuero federal.

Hoy en día, inclusive en algunos códigos penales estatales, ni siquiera se ponen de acuerdo en la forma de definir y mucho menos de tipificar al delito, ya que en algunos se le define limitando, el hecho, a la acción u omisión, y en otros se le define como una conducta típica, antijurídica, y culpable, por lo que resulta impropio de un estado de derecho, que en algunos estados atendiendo a su “soberanía”, a algunas conductas se les considere delitos y en otros estados aun colindantes con este, se les considere una conducta no impropia ni antijurídica, estableciendo con ello una completa confusión legal a nivel nacional, y permitiendo con ello que el sujeto activo o delincuente cometa delitos y de acuerdo al lugar donde los cometa tenga la facultad de sustraerse de la justicia , ya que al no existir una comunión de ideas en cuanto a la definición, tipificación así como sanción de un delito, cabe la famosa frase de que todo lo que no esta prohibido esta permitido, dejando con ello en un total y ridículo estado de indefensión al ofendido.

Algunas entidades estatales, señalan que se debe atender a las particularidades culturales y regionales de cada estado y quizás esto sea correcto, pero no afecta a nadie que el Código Penal Mexicano tipifique la existencia de algún delito cualquiera que esta sea, y que se persiga donde se cometa, conservando el principio de competencia al tratarse de delitos calificados del fuero común y tratándose de delitos del fuero federal se le dará completa libertad de acción a la Procuraduría General de la República y al Poder Judicial de la Federación, la cual actuará en comunión con las autoridades locales.

Además, la propuesta permitiría unificar no sólo las penas aplicables a un tipo penal específico, sino también, establecer una nueva política de penas, que podría contribuir a disminuir la población carcelaria y a hacer del viejo discurso de la readaptación social algo más palpable a la vista de la sociedad y de los familiares del delincuente.

Mientras en países como Alemania, Canadá y Argentina cuentan con un solo Código Penal respectivamente, en México se tiene un código penal y otro procesal penal por cada estado, con excepción de Aguascalientes que reúne los dos en uno. Además del Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y 35 leyes federales (la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos o la Ley General de Población, por ejemplo) que tipifican delitos, para un total de 100 leyes y Códigos Federales en materia penal. Si se consideran además las leyes locales que tipifican delitos, distintas de los códigos penales locales, se estaría hablando de más de 10,000 tipos penales.

Por lo anteriormente manifestado, en la presente propuesta, resulta significativo apuntar que un sistema penal unificado no debe alarmar, ya que se estaría hablando tan solo, de que la definición, tipificación del delito así como los procedimientos que se seguirían ante las autoridades locales y federales serían los mismos, remarcando tan solo de forma especial cuando se trata de delitos de carácter federal y cuando de fuero común, salvaguardando con ello la soberanía estatal y asimismo el estado de derecho de todos los gobernados.

Se propone la unificación de criterios locales y federales para la calificación de los delitos graves, de acuerdo al siguiente cuadro comparativo:

Los Delitos en México, se dividen en:

- 1.- Fuero común.- Delito del Fuero Común, son aquellos que se formulan en las leyes expedidas por el poder legislativo local (Cada Estado).
- 2.- Federales.- Delito del Fuero Federal, son aquellos que se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Delitos por la Pena Privativa de la libertad:

- 1.- Graves.
- 2.- No graves.

D E L I T O G R A V E

FUERO COMUN

FUERO FEDERAL

Delitos del fuero común:	Delitos Federales:
<p>1.- Los delitos del Fuero Común son aquéllos que afectan o dañan de alguna manera, en un nivel local o municipal, directamente a las personas en una sociedad. Los delito sexuales, fraudes de todo tipo y abusos de confianza, homicidio, robo o asalto en cualquiera de sus modalidades: a casa habitación, de vehículos, etc. Estos delitos son perseguidos en México por la Procuradurías Generales de Justicia de cada Estado y son juzgados por el poder Judicial Local (llamados Tribunal Superior de Justicia de cada estado).</p> <p>2.- Los delitos Calificados como Graves, se contemplan en lo dispuesto por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.</p> <p>3.- En los Códigos Procesales Penales de cada Estado, se regula cuales son los Delitos Graves, y dicha determinación en este caso se realiza, por el calculo del termino medio aritmético referido a la penalidad aplicable a cada delito (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).</p>	<p>1.- Los delitos del Fuero Federal son aquellos que afectan a la Salud, la Economía y en general la estabilidad jurídica, la seguridad del país o los intereses de la sociedad.</p> <p>2.- En los Códigos Procesales Penales de cada Estado, se regula cuales son los Delitos Graves, y dicha determinación en este caso es por lista.</p> <p>3.- Estos delitos calificados como graves se encuentran señalados por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.</p>

<p>4.- El término medio aritmético, se obtiene al sumar la penalidad máxima y la mínima de un delito y dividirla entre dos, cuando el resultado de esta operación supere los cinco años (Distrito Federal) el delito se considerará grave y por lo tanto no procede la libertad provisional.</p> <p>5.- El sujeto podrá acceder a la Libertad Bajo Caucción de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 556 del código de procedimientos penales para el distrito federal, esto es, cuando no se trate de un Delito calificado como Grave (artículo 556 fracción IV).</p>	<p>4.- El Sujeto solo podrá acceder a la libertad provisional bajo caución, cuando no se trate de alguno los delitos señalados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.</p>
---	---

Es de observar que si la propuesta de unificación de Códigos Penales y Procesales de la materia, prospera, resultaría procedente que se tomará en cuenta el término medio aritmético para calificar cuando se trata de un delito como grave, en cuanto hace al fuero común y federal, ya que de otra manera al emplear la lista señalada en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se enlistarían de manera limitativa los delitos considerados como graves, pudiendo escapar a la aplicación de justicia aquellos actos antijurídicos que por el solo hecho de no estar en la multimencionada lista serían castigados como delitos no graves, pudiendo así acceder a la libertad bajo caución, dejando con ello en estado de indefensión al ofendido.

La siguiente propuesta esta encaminada a emplear un vocabulario menos técnico y más claro para el gobernado común, es decir todo aquel que no sea abogado, el contenido de cada ley expedida tanto por el gobierno local como por el Congreso de la Unión, ya que si se toma cualquier Código o inclusive la Constitución, estas no tienen un lenguaje común para su entendimiento, lo cual

por obvias razones se presta para que personas sin escrúpulos engañen y timen, en este caso en particular, a los familiares de los probables delincuentes, y si bien es cierto que al utilizar palabras técnicas y rimbombantes, estas son un aporte al manejo del lenguaje técnico legal, también lo es que las leyes no se hacen pensando únicamente para que las comprenda el abogado, sino para que, las entienda la generalidad del pueblo, motivo por el cual si en realidad se quiere que exista una población que entienda sus derechos y obligaciones, es necesario hacer que la redacción de estas leyes sea hecha con un lenguaje común para todo el pueblo.

Dicha propuesta traería como beneficios entre otros, la no existencia de tanta queja en contra de las autoridades que en muchas ocasiones se da por que el individuo no sabe como interpretar los preceptos legales, lo cual trae consigo un sin fin de papeleo y todo resulta intrascendente, ya que al final, la única persona que termina interpretando la ley es la misma autoridad y el gobernado al no tener conocimiento de un lenguaje técnico legal o en su caso, muchos aun no saben leer ni escribir, lo cual deja en completo estado de indefensión a este, motivo por el cual resulta prudente que se redacten las leyes, cualquiera que esta sea, de una manera accesible al entendimiento del gobernado, ya que se reglamenta y se gobierna para el pueblo y no solo para unos cuantos que puedan comprender un lenguaje rimbombante y técnico.

Para finalizar mi propuesta y el trabajo que se ha realizado a lo largo de este proyecto de tesis, cabe señalar que una de las obligaciones del estado es mantener el orden público. Sin embargo en los últimos años ha habido un crecimiento desmedido de la inseguridad pública en toda la república, la precarización o falta de empleo dentro del territorio nacional, así como también la nula existencia de la seguridad social a la cual tiene derecho el individuo, obliga

al propio estado a ya únicamente desempeñar el papel de un estado policía con la finalidad de intentar contener y abarcar el desorden, las infracciones y el delito que genera dicha situación.

Regular el porcentaje de pago de impuestos a las empresas para crear un ambiente propicio para que estas generen más empleos, asimismo habrá de establecerse un impuesto fiscal fijo, mismo que será distribuido entre el gobierno federal y un incremento anual aplicado directamente al salario del trabajador.

Así también, habrá de disminuirse el salario de los servidores públicos, ya que estos resultan por demás abusivos, deberá de derogarse la pensión vitalicia para el presidente de la república, y de igual manera recortar los apoyos a los partidos políticos, ya que esta resulta ser una gran fuga del erario público.

Resulta importante manifestar que tanto la pobreza como la consecuencia llamada delito, podría ser controlada siempre que se apoye tanto la educación como al empleo, ya que el gobernado tan solo busca tener un trabajo estable que le brinde el sustento necesario para construir su vida, mantener a su familia y transmitir una estabilidad mínima a sus hijos consiguiendo con esto eliminar motivos que puedan dar lugar a la comisión de algún delito, ya que como citará algún día el Doctor Pedro Hernández Silva “La ley es perfecta, el imperfecto es el hombre que la aplica”.

B I B L I O G R A F Í A.

- 1.- ACERO, Julio. **El Procedimiento Penal Mexicano.** Ediciones Especiales. México 1968.
- 2.- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Clínica Procesal.** 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1982.
- 3.- ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. **Cuestiones de Historia del Derecho y de Legislación Contemporánea.**
- 4.- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de Derecho Penal, Parte General.** Editorial Temis. Bogotá 1988.
- 5.- ARELLANO GARCÍA, **Carlos. Clínica Procesal.** Editorial Porrúa. México 1980.
- 6.- ARELLANO GARCÍA, **Carlos. Derecho Procesal Mexicano.** 8ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.
- 7.- ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México.** 12ª edición. Editorial Kratos. México 1989.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las Garantías Individuales.** 30ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.
- 9.- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Código Penal Mexicano, Parte General.** 20ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.
- 10.- CÓLIN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.** Editorial Porrúa. México 1992.
- 11.- ESCALONA BOSADA, Teodoro. **La Libertad Provisional Bajo Caución.** Editorial Libro de México. México 1969.
- 12.- GARCÍA RAMIREZ, Sergio. **Prontuario Del Proceso Penal Mexicano.** Editorial Porrúa. México 1982.
- 13.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Derecho Procesal Penal Mexicano.** Séptima Edición. Editorial Porrúa, México 1983.
- 14.- JIMÉNEZ HUERTA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano. Tomo IV.**

- 15.- MOMMSEN, Teodoro. **Derecho Penal Romano.** Traducción del Alemán por Pedro Dorado. Editorial Temis. Bogota 1976.
- 16.- NUÑEZ C, Ricardo, **Manual de Derecho Penal, Parte General.** Editorial Córdoba. México.
- 17.- PALLARES, Eduardo. **Prontuario de Procedimientos Penales.** Editorial Porrúa. México 1999.
- 18.- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal.** Editorial Porrúa. México 2001.
- 19.- RANIERI, Silvio. **Manual de Derecho Penal.** Editorial Temis. Bogotá 1975.
- 20.- RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal.** 28ª edición. Editorial Porrúa. México 1998.
- 21.- RUBIANES, Carlos J. **Derecho Procesal Penal. Tomos I a II.** Editorial de Palma. Argentina Buenos Aires Argentina 1978..
- 22.- WESSELS, Johannes. **Derecho Penal. Parte General.** Editorial de Palma. México.
- 23.- ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal.** Edíar Editor. Buenos Aires. Argentina 1979.
- 24.- ZAFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal. Tomos I a II.** Cárdenas Editor. México 1988.
- 25.- ZAMORA-PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal.** 8a Edición. Editorial Porrúa. México 1991.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.** 159ª edición. Editorial Porrúa. México 2010.
- Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal/Agenda Penal, para el Distrito Federal.** Ediciones ISEF S. A., México 2010.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República/Agenda Penal, para el Distrito Federal.** Ediciones ISEF S. A., México 2010.
- Ley Orgánica del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. /Agenda Penal, para el Distrito Federal.** Ediciones ISEF S. A., México 2010.
- Legislación de Amparo.** Editorial Sista. México 2010.
- Código Penal para el Distrito Federal.** Editorial Sista. México 2010.
- Agenda Penal, para el Distrito Federal (Legislación Penal Procesal).** Ediciones ISEF S. A.. México 2010.
- Agenda Civil para el Distrito Federal.** Ediciones Fiscales ISEF S. A. México 2010.

DICCIONARIOS

- Diccionario ACADEMIA Enciclopédico.** FERNÁNDEZ, editores, México 1994.
- Enciclopedia Jurídica Omeba.** Tomo II. B-CLA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires Argentina 1955.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual de Juicio de Amparo.** 16a impresión a la 2a edición. Editorial Temis. México 2001.