

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL
ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

LAURA PAOLA OLACHE JUÁREZ

ASESOR: MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA



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.



**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/27/3/2014
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

La alumna **LAURA PAOLA OLACHE JUÁREZ**, con No. de Cuenta: 300555437, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **“PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”** puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumna **LAURA PAOLA OLACHE JUÁREZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 3 de Marzo de 2014**

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**



PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I INCIDENTE	
1.1 Concepto	1
1.1.1 Semántico	2
1.1.2 Jurídico	4
1.1.3 Penal	6
1.2 Doctrina	9
1.3 Naturaleza jurídica	10
1.4 Antecedentes	10
1.4.1 En el derecho romano	12
1.4.2 En el derecho mexicano	20
1.5 Procedimiento para llevar a cabo los incidentes	24
CAPÍTULO II INCIDENTES EN MATERIA PENAL	
2.1 Concepto	27
2.2 Antecedentes	29
2.3 Doctrina	30
2.4 Naturaleza jurídica	31
2.5 Clasificación	31
2.5.1 Incidentes nominados	34
2.5.1.1 Substanciación de las competencias	34
2.5.1.2 Suspensión del procedimiento	41
2.5.1.3 Incidentes criminales en el juicio civil	43
2.5.1.4 Acumulación de procesos	45
2.5.1.5 Separación de procesos	50

2.5.1.6 Impedimento, excusas y recusación	52
2.5.1.7 Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas	58
2.5.2 Incidentes innominados	63
2.5.2.1 Incidentes no especificados	63
2.5.3 Incidentes de libertad	65
2.5.3.1 De la libertad por desvanecimiento de datos	65
2.5.3.2 Libertad provisional bajo protesta	69
2.5.3.3 Libertad provisional bajo caución	71

CAPÍTULO III DEL INCIDENTE QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 Antecedentes	80
3.2 De su tramitación	91
3.3 Proceso y procedimiento	92
3.4 Efecto jurídico del incidente	94
3.4.1 Efecto social del incidente	95
3.5 De su resolución	97
3.6 Establecimiento de la pena y medidas de seguridad	100

CAPÍTULO IV PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Pruebas obligatorias para la resolución del incidente	107
4.2 Criterios a observar para la aplicación de la pena	108
4.2.1 Adultos mayores	110
4.2.2 Enfermos terminales	112
4.2.2.1 Enfermos con Virus de Inmunodeficiencia Humana	114
4.3 Creación del Centro de Reclusión para Adultos Mayores y Enfermos Terminales	116

CONCLUSIONES	123
PROPUESTA	127
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

La aplicación de las penas en cada uno de los casos en concreto, es un tema fundamental dentro del Derecho, ya que esto refleja la observación y aplicación de las normas jurídicas que para el caso en particular son creadas. Valiéndose de principios y disposiciones legales, para que éstas normas jurídicas sean eficaces y surta los efectos deseados; tal es el caso de las normas jurídicas dentro del Derecho Penal, y la aplicación de penas y medidas de seguridad, en el caso de la comisión de un delito; buscando lograr dentro de esta aplicación, la readaptación del delincuente a la sociedad, de una forma en que deje de constituir un riesgo para ésta; valiéndose la autoridad, para esto, de la aplicación de diversas sanciones y penas, que conlleven al mencionado fin.

Sin embargo, la aplicación de las penas y medidas de seguridad, conlleva todo un estudio que la autoridad competente debe realizar, de principio dentro de los límites fijados por la ley, seguido de una individualización de las penas y medidas de seguridad, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta los criterios que para éste propósito la ley señala.

Hay que resaltar que este estudio que se hace de la persona que delinquiró es para operar mejor en la forma en que reciba una sanción o pena y sea aplicada en el caso en particular, siendo estos los parámetros la forma en que se da la aplicación de la ley, persiguiendo un fin, la justicia.

De esta forma, la aplicación de las penas y medidas de seguridad, conlleva un estudio muy importante sobre los sujetos que intervienen en el delito, las circunstancias de la comisión del delito y las peculiares del delincuente, el grado de intervención del sujeto, así como de otros elementos como la edad, el grado de estudios, los factores externos que lo rodean, entre otros factores que tienen igual trascendencia en la aplicación de la ley.

Llegando, en este orden de ideas, a tomar en cuenta la edad del sujeto activo, dentro de la aplicación de las penas y medidas de seguridad, tema de total importancia dentro del presente trabajo. Ya que el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, hace mención a la orden de aprehensión o auto de formal prisión que se dicte en contra de una persona mayor de setenta años de edad o de precario estado de salud permanente.

La pena privativa de la libertad en aquellas personas mayores de setenta años, conocidos como adultos mayores, es un tema que a mi parecer es de suma importancia, dada la edad avanzada de estas personas y, en mi punto de vista, la difícil readaptación que en ellas se puede lograr.

El presente trabajo de tesis me permitirá acrecentar mis conocimientos sobre la materia penal, en concreto sobre el derecho procesal penal, ya que elaboraré un estudio profundo sobre el incidente de manera general, para que una vez satisfecho este, me encuentre en condiciones de delimitar la base de este trabajo, a medida que vaya avanzando el desarrollo del presente trabajo ir delimitando el tema hasta llegar al punto esencial que como el título lo indica “Propuesta de Reforma del Incidente Procesal que recae al Artículo 75 Bis del Código Penal para el Distrito Federal”.

Abarcando dentro del mismo estudio, lo relacionado a su tramitación, proceso, procedimiento y su resolución. Con la finalidad de que se lleguen a establecer las penas y medidas de seguridad correspondientes, de una forma imparcial y bajo las condiciones previstas por la ley.

La fuente del mencionado estudio que realizaré en el presente trabajo de tesis, será primordialmente la ley, iniciando con nuestra Carta Magna, siguiendo por los Códigos de la materia; ya que de aquí emanan las disposiciones legales, que son base primordial para que la autoridad ejerzan sus facultades, de una forma imparcial y sin exceder sus funciones, llegando a establecer las penas y

medidas de seguridad, que como ya he mencionado son las que corresponden para aquellas personas que actúan en contra de las disposiciones que la ley enmarca y como consecuencia de esto, cometen uno o varios delitos. Siguiendo en este mismo estudio sobre la doctrina que al tema se refiere, para compilar la opinión y críticas de diversos autores y de esta forma poder estar en capacidad de una mejor comprensión de diversos y muy variados puntos de vista, respetando en todo momento su opinión, para que en el momento justo, con sus opiniones y el estudio que realice, este en condición de llegar a precisar mis conclusiones sobre el tema en particular y al mismo tiempo ampliar mis conocimientos en base al estudio. Por último, para una mejor comprensión del estudio que realizaré y del contenido de la ley y doctrina, utilizaré las enciclopedias y diccionarios jurídicos, para entender plenamente cada uno de los conceptos que a lo largo del presente trabajo utilizaré, siendo esto último de suma importancia, ya que al entender mejor cada concepto, mi comprensión será mas clara y tendré los mejores resultados de este trabajo.

La elección del tema *“Propuesta de Reforma del Incidente Procesal que recae al Artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal”*, va dirigida al establecimiento de los casos y circunstancias en que se debiera resolver este incidente en sentido afirmativo para la persona que cometió el delito. Delimitando las pruebas con que el juez, en su caso, debe contar para estar en posibilidad de afirmar que esta persona, mayor de setenta años, que delinquiró, realmente no pueda sustraerse de la acción de la justicia o que manifieste una conducta que haga presumir fundadamente que causarán daño al denunciante o querellante, a la víctima u al ofendido. Estableciendo las medidas de seguridad necesarias, para que en su caso, esta persona no sea un peligro latente para la sociedad, ni para que la gente que lo rodea.

La pena privativa de la libertad en aquellas personas mayores de setenta años, conocidos como adultos mayores, es un tema que a mi parecer es de suma importancia, dada la edad avanzada de estas personas y, en mi punto de vista, la

difícil readaptación que en ellas se puede lograr, manteniéndolos internos dentro de un Centro de Readaptación Social o reclusorio.

Aunque esta disposición tenga su origen en el cupo sobreexcedido de estos Centros de Readaptación Social o reclusorios, en su caso, no debe de establecerse en base a esto, ya que aunque, si bien es cierto, la edad de más de setenta años, nos habla de una persona de senilidad avanzada, no lo es el hecho de que por esta circunstancia no se encuentre en condiciones de cometer delito alguno. Lo mismo, al hablar de personas en precario estado de salud, esto no siempre es una limitante para el agente delictivo, en cuanto a que ya no sea capaz de seguir cometiendo un delito.

En mi opinión, el juez debe de cerciorarse de que estas dos circunstancias, mayor de setenta años o precario estado de salud, en realidad sean una limitante veraz de que la persona no constituye un peligro de cualquier forma a la sociedad; esta garantía, por así decirlo, opino debe de fundarse en pruebas médicas, psicológicas fundamentalmente y las necesarias para poder establecer la prisión preventiva llevada a cabo en el domicilio del indiciado, estableciendo así las medidas de seguridad necesarias para éstos fines. Ya que de no ser así, aunque la persona que delinque tenga más de setenta años o padezca enfermedad incurable, no sería una pena la que esta cumpliendo, ya que aunque existieran medidas de seguridad aplicables, éste estaría en su domicilio y no dentro del lugar donde le correspondería, en un Centro de Readaptación Social o reclusorio.

Basado en lo anterior, el tema “Propuesta de Reforma del Incidente Procesal que recae al Artículo 75 Bis del Código Penal para el Distrito Federal”, en la que expongo que se establecerá una sanción privativa de la libertad, pero que ésta no se cumpla dentro de su domicilio, ni en un Reclusorio o Centro de Readaptación Social; esto es, estableciendo centros especializados para estas personas. En donde se encuentren vigilados y bajo normas estrictas como se da en los Reclusorios y no en la comodidad de sus domicilios, porque se encuentran

dentro de los mismos gozan de todas las libertades y beneficios que su hogar les brinda.

Centros especializados para recluir a las personas mayores de setenta años o de precario estado de salud permanente, en donde no se mezclen con la población común de un Reclusorio.

Llegando a esto último es de suma importancia hacer mención de la repercusión y el efecto social que este incidente, en su caso su resolución positiva, tenga dentro de la sociedad en que está inmerso el agente delictivo, ya que se debe de dar una certeza de que aunque la persona delinquirió, no está en posibilidades de sustraerse de la acción de la justicia o que en su caso no manifieste una conducta que haga presumir fundadamente que causará daño al denunciante o querellante, a la víctima u ofendido o a quienes directa o indirectamente participen o deban participar en el proceso, tal como el Código Penal para el Distrito Federal exige que sea, para que el indiciado pueda ser sujeto de esta disposición, ya que de no poder garantizar lo anterior, deberá de cumplir con su pena dentro del Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales; es decir un centro creado especialmente para personas en estas condiciones.

PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I. INCIDENTE

1.1 CONCEPTO

Según Hernández Pliego: “aunque nuestros códigos de procedimientos penales no proporcionan el concepto de incidente, parece que la expresión deriva del latín *incido*, *incidens*, que se refiere a lo que es accesorio respecto de lo principal. En términos muy generales, la doctrina se muestra conforme en que un incidente es una cuestión accesoria que ingresa al juicio y que teniendo íntima relación con el asunto principal, reclama, no obstante, una resolución destacada.

Efectivamente, todo incidente alude a una cuestión vinculada con el objeto principal del proceso, pero que no se confunde con él. En ocasiones la cuestión incidental para ser resuelta, no precisa de una especial tramitación y el juez puede resolverla de plano, sin substanciación alguna.

En otras, la propia ley señala un procedimiento breve, generalmente para dar audiencia a las partes, antes de que se dicte resolución. No hay que olvidar que la garantía de audiencia se integra no sólo con la facultad otorgada a las partes de ser oídas, sino que abarca también la potestad probatoria, es decir, la facultad de acreditar sus asertos”.¹

“El incidente (*quaestio incidens*) es la cuestión que surge al margen de la cuestión principal (*quaestio principalis*), y que inclusive puede llegar a obstaculizar la continuación del asunto o seriación principal.

¹ Hernández Pliego, Julio A., Programa de Derecho Procesal *Penal*, 18° ed., edit. Porrúa, México, 2010, pp. 357 y 358.

Mientras que la cuestión referente a la litis es la cuestión principal, la cuestión incidental es una cuestión referente al orden del proceso; es decir, en una cuestión incidental se cuestiona la buena marcha del proceso”.²

1.1.1 SEMÁNTICO

La incidencia refleja algo que sobreviene o bien algo reiterativo sobre de algo principal.

José Becerra Bautista, menciona: “Etimológicamente, la palabra incidente viene del latín *incidere* que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. Incidencia es lo que sobreviene en el discurso de algún asunto, negocio o pleito”.

Este mismo autor cita a Manresa y Navarro: “los incidentes fueron conocidos por la ley española y la jurisprudencia también con el nombre de artículos. Este último nombre lo conserva nuestra legislación al hablar de que solo forman artículo de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, etcétera y cuando habla de la nulidad de actuaciones por falta de situación para absolución de posiciones para reconocimiento de documentos”.³

De acuerdo al Maestro Guillermo Colín Sánchez “la palabra incidente proviene del latín *incido, incidens* (acontecer, interrumpir, suspender)”.⁴

Para Piña y Palacios, la palabra incidente “es de origen latino y dentro de los antecedentes de la propia palabra existen dos acepciones: la primera es *incide, incidere*, que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo *cadere* y en la preposición *in*, que significa caer, sobrevenir”.⁵

² Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2° ed., edit. Harla, México, 1995, p. 793.

³ Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 19° ed., edit. Porrúa, México 2006, p. 277.

⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20° ed., edit. Porrúa, México, 2010, p. 662.

⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3° ed., edit. Mc Graw Hill, México, 2009, p. 575.

De acuerdo a Mario Magallón Ibarra, incidente: “Que sobreviene en el curso de una asunto o negocio y tiene con éste algún enlace. En sentido jurídico cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquél y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento”.⁶

De acuerdo al Nuevo Diccionario de Derecho Penal, el incidente es el: “Acontecimiento que sobrevive accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante el proceso. Constituyen obstáculos para el proceso y que, por tanto pueden impedir su normal desarrollo; consecuentemente, al proceso se le desembaraza de los incidentes mediante procedimientos establecidos por los códigos adjetivos y que sirven para resolver éstas cuestiones con independencia de la principal. Algunas veces el incidente impide la continuación del proceso, porque requiere una resolución previa; otras, en cambio puede sustanciarse sin suspender el trámite en el principal. El incidente es en sí una controversia judicial dentro del propio proceso, pues, normalmente, promovido el incidente, se da traslado del mismo a la contraparte, y, en su caso, se abolirá la prueba por los días que señale la ley. El juez dictará resolución sin más trámite dentro del tiempo que indique el código adjetivo. Esta resolución, generalmente es apelable”.⁷

Incidente (o cuestión incidental) dice Leone, “es cualquier demanda o conclusión formulada por una de las partes en el curso del debate, y acerca de la cual se suscita un contraste. Añade que el incidente sólo se presenta cuando hay discrepancia entre las partes, caso en el cual se evalúan sus razones y se resuelve. El incidente se distingue de la cuestión incidental en que aquel es un medio procesal para introducir una cuestión en el proceso principal, al paso que

⁶ Magallón Ibarra, Mario, *Compendio de términos de Derecho Civil*, edit. Porrúa, México, 2004, p. 287.

⁷ Nuevo Diccionario de Derecho Penal. 2° ed., edit. Malej, Colombia, 2004, p. 531.

ésta, se constituye por el procedimiento previsto para la discusión y resolución de la cuestión introducida durante el desenvolvimiento de la relación procesal”.⁸

Para González Bustamante, “incidente es un término que proviene de la expresión latina *incidere* que significa sobrevenir, acaecer. También se toma esa expresión como cortar, romper o irrumpir, pero si tenemos en cuenta que no todos los incidentes en materia criminal cortan el procedimiento, que algunos sólo producen su suspensión y otros ni siquiera afectan su marcha normal, aceptaremos que la acepción más correcta, es aquella que considera al incidente como todo acontecimiento que surge de la materia principal, como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes, durante el curso de la acción”.⁹

1.1.2 JURÍDICO

Para el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, “el incidente proviene del latín *incidens, incidentis*, que suspende o interrumpe, de *cedere*, caer una cosa dentro de otra. En general lo casual, imprevisto o fortuito.

El concepto peculiar jurídico corresponde al Derecho Procesal, donde constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél; y otras, suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento. Por incidente, pues, se entiende la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. También se designa a los incidentes con el nombre de artículos, o partes del pleito unidas a éste”.¹⁰

⁸ Leone, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Desenvolvimiento del Proceso Penal, El Proceso de Primera Instancia, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1963, pp. 353-355.

⁹ Hernández Pliego, Julio A., *El Proceso Penal Mexicano*, 3° ed., edit. Porrúa, México, 2007, pp. 568 y 569.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, 28° ed., edit. Eliasta, Argentina, 2003, p. 373.

De acuerdo a Rafael de Pina: “es el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en el proceso”. Generalmente se le denomina incidente a la cuestión distinta de lo principal.¹¹

Para la Enciclopedia Jurídica Omeba, el incidente procesal surge cuando se plantea una cuestión accesoria dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia, conforme lo enseña el profesor Alsina en su Tratado (...) y lo son todos los acontecimientos, todas las cuestiones “que se susciten durante la tramitación de un pleito”, que tienen alguna conexión directa e indirecta con el proceso o cualquier acto procesal cumplido, y “que la ley tiene como incidentales de lo principal”; que deriven o tengan su origen en el negocio original”. Dicho en otros términos, incidente es toda articulación procesal ajena a la cuestión principal pero vinculada a la contienda y esta cuestión o controversia da lugar al proceso incidental.¹²

Por su parte Franco Sodi, menciona: “incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando u objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial; incidente es todo trámite breve y accesorio del proceso en el cual se intercala, comúnmente suscitado ante el planteamiento de cuestiones de naturaleza no sustancial, que deben decidirse por pronunciamiento interlocutor”.¹³

En lo relativo al tema, el Código de Comercio en el artículo 1349 señala lo siguiente:

¹¹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37° ed., edit. Porrúa, México, 2013, p. 319.

¹² *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XV, edit. Bibliográfica Omeba, Argentina, 1990, pp. 370 y 371.

¹³ Franco Sodi, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*, 10° ed., edit. Porrúa, México, 2001, p. 300.

Capítulo XXVIII

De los incidentes

*“Artículo 1349.- Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, por lo que aquellos que no guardan esa relación serán desechados de plano”.*¹⁴

Son circunstancias, que no forman parte de los lineamientos principales dentro de lo que es un procedimiento común, y que de alguna manera, van a generar hacia la relación procesal, la necesidad de un desahogo por ambas partes, ya sea para enderezar el procedimiento, o bien para substanciar alguna circunstancia que puede afectar el principal, variándolo o modificándolo.

De lo anteriormente señalado se desprende que el incidente es una cuestión que surge durante el desarrollo de un proceso y que necesariamente debe estar vinculada al asunto principal para que sea válido, ya que de no ser así se desechará. Pudiéndose tomar este como un pequeño proceso principal dentro del asunto principal, que de no ser desechado deberá tener una tramitación especial hasta llegar a su propia resolución.

1.1.3 PENAL

El maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, sostiene que “por incidente dentro del procedimiento penal, debe entenderse aquella cuestión o circunstancia procesal, sea judicial o administrativa, no prevista como parte integral del proceso penal, pero posible de acaecer, y que una vez surgida, obstaculiza la dinámica procedimental y debe tramitarse en forma sumarísima por cuerda separada, pero conexas a la causa principal, a la cual debe vida y que sin su solución no podría continuarse con el procedimiento”.¹⁵

¹⁴ Código de Comercio, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 5° ed., edit. Porrúa, México, 2004, p. 585.

Por su parte en su obra, Borja Osorno, distingue la idea del incidente desde el punto de vista penal diciendo: “convendría distinguir la mera incidencia o cuestión incidental del incidente propiamente dicho. El incidente requiere, sin duda, la cuestión incidental, la materia accesoria, esto es, figura propia procesal, individualidad destacada, tramitación en forma y distinta de la tramitación principal, sin perjuicio de que su material se contenga o no en el mismo expediente de auto. La cuestión incidental es simple, puede resolverse de plano; el incidente como tal, significa un pequeño juicio dentro del principal.”¹⁶

La trascendencia fundamental que se puede denotar inmediatamente, constituye el hecho de la naturaleza propia del incidente, es que exista una circunstancia tan especial que haya sobrevenido al juicio principal, que requiera un pronunciamiento especial de tipo interlocutorio.

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, considera legalmente a los incidentes, como la naturaleza que sobreviene de la situación diferente al principal. De esta forma los clasifica como incidentes diversos:

- a) Substanciación de competencias;
- b) Suspensión de procedimientos;
- c) Incidentes criminales en el juicio civil;
- d) Acumulación de procesos;
- e) Separación de procesos;
- f) Impedimentos, excusas y recusaciones.
- g) Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas; e
- h) Incidentes no especificados.

¹⁶ Borja Osorno, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, 3° ed., edit. Cajica, 1999, p. 340.

En el procedimiento penal, en el momento en que fija otra naturaleza incidental, abre tres secciones, para los incidentes de libertad:

- a) De libertad por desvanecimiento de datos.
- b) De libertad bajo protesta.
- c) De libertad provisional bajo caución.

Cada una de estas clasificaciones, en términos generales no son exactamente del principal, son situaciones que sobrevienen al juicio, y que de alguna manera, se deben determinar para lograr una mayor composición procedimental.

Existen los incidentes no especificados, incluso que requieren de regulación, como pueden ser: la muerte del procesado, el perdón del ofendido, consentimiento del ofendido, prescripción de la pena, nulidad de actuaciones, reparación del daño exigible al o a los responsables, libertad por extinción del máximo de pena.

Los incidentes son obstáculos que surgen durante el procedimiento, impidiendo, modificando, alterando, interrumpiendo transitoria o definitivamente la estructura lógica del mismo, determinando una crisis del proceso. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el procedimiento y tienen materia propia, relacionada con la principal, obligando a darle una tramitación especial, por lo que hace necesaria su resolución para el acceso lógico al fondo del asunto.

De conformidad con lo establecido por Guillermo Cabanellas, “los incidentes, cuyo objeto no ha sido otro que el de desembarazar la acción principal haciendo más fácil el procedimiento, más rápido y eficiente, se han venido convirtiendo, desgraciadamente, en el sistema práctico para entorpecer la verdadera acción de la justicia. Profesionales faltos de decoro se han

especializado en la materia (...) que por todos los medios tratan de ganar tiempo y quebrar mediante esta forma la resistencia que la parte contraria tenga, obligándola o bien al desistimiento de su acción, o a transigir en la cuestión principal.”¹⁷

En materia penal nuestros códigos no señalan una definición como tal a los incidentes, sólo los especifican y los regulan; siendo por esta razón que para obtener su definición se tenga que acudir a la doctrina y a los antecedentes del incidente mismo, esto, para estar en posibilidad de entender realmente lo que es, una cuestión que surge dentro del proceso principal, forzosamente debe estar vinculada a éste y que requiere una resolución.

Algunos autores como los ya citados anteriormente, señalan al incidente como una forma de obstaculizar el proceso y de esta forma ganar tiempo. Llegando en ocasiones a abusarse de su uso.

1.2 DOCTRINA

Por su parte Briseño Sierra menciona: “ni la doctrina ni la legislación, menos aún la jurisprudencia han precisado las distinciones que pueden encontrarse en situaciones tales como las cuestiones que implican solución de continuidad en el proceso, y las partes que son especies de seres divergentes absolutas y divergentes convergentes, hay sin embargo, una manifiesta separación en estos fenómenos, porque no pueden regularse de la misma manera, ni cabe pensar en efectos similares, según que la cuestión o problema sean atinentes a la serie proyectiva o vengan a ella por conexión teleológica. En la doctrina se comienza por la etimología, como explican que la palabra incidente viene del latín *incidere* que significa sobrevenir, interrumpir, producirse; entonces se explica que por

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit., Tomo IV, p. 373.

incidente se ha de entender la cuestión o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante el curso del negocio o pretensión principal”.¹⁸

1.3 NATURALEZA JURÍDICA

Bazarte Cerdán cita a Reus, el cual explica que “los incidentes reconocen por origen la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones, que con el carácter de accesorias surgen en la cuestión principal y que involucradas unas y otras habían de hacer aquel confuso e interminable.”¹⁹

Según Bazarte que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 vigente, no haya definido los incidentes obedece a que fue suprimido el Capítulo de incidentes del Código de 1884 que se derogaba, y señalando nuevos trámites para los incidentes, se abstuvo de dar la definición para no incurrir en contradicciones.²⁰

“En todo caso se busca la aplicación de una norma abstracta de derecho material a un caso controvertido; para lograr esa finalidad, se establecen las formas adecuadas reguladas por el derecho adjetivo que deben cumplir tanto las partes como el Estado – juez para que éste satisfaga una necesidad social. Dar a cada quien lo suyo”.²¹

1.4 ANTECEDENTES

De acuerdo a Hernández Pliego, “complicada tarea la de encontrar el origen de los incidentes, que habría de buscarse en los principios procesales rectores de los conflictos surgidos entre los hombres desde el inicio de los tiempos.

¹⁸ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Volumen IV, Cárdenas Editor, México, 1970, p. 254.

¹⁹ Bazarte Cerdán, Willebaldo, *Los Concursos, la Caducidad y los Incidentes*, 2° ed., edit. Carrillo Hermanos e Informática Jurídica, México, 2007, p. 303.

²⁰ *Ibidem*, p. 302.

²¹ Briseño Sierra, Humberto, *Op. Cit.*, Volumen IV, p. 254.

Parece lógico establecer su fuente en el Derecho Civil, a partir de que el procedimiento logra un grado más o menos complejo y se regula como una verdadera disciplina jurídica, porque la idea teleológica que anima a los incidentes, es permitir mayor celeridad en el manejo del juicio, al tramitarse y fallarse de manera separada al asunto de fondo, por tratarse de cuestiones que siendo importantes, no revisten la trascendencia de aquel asunto con el que se relacionan.

Debemos confesar que en las fuentes de consulta no hallamos antecedentes históricos de los incidentes en el Derecho Romano.

En la legislación española se alude a la Partida Tercera, Título Tercero, Ley Novena, que se titula: *Por cuales defensiones puede el demandado detener el pleito, hasta que sean falladas*, y autoriza al demandado a expresar ciertas alegaciones para alargar, que no para finalizar el juicio como el emplazar a alguien ante juez incompetente o bien cuando se desconozca la personalidad de una de las partes o en el caso de una declaración de rebeldía.

La partida señala que la maliciosa utilización de las alegaciones sin probarlas, con el sólo propósito de alargar el pleito, hará que se desechen debiendo seguirse adelante el juicio.

En cambio, refiere incidentes cuya promoción puede hacerse al contestar la demanda o bien después, como la tacha de testigos por su edad u otra causa o el desconocimiento de la autenticidad de un documento, casos en los que las alegaciones debe fallarlas el juez y no debe seguir adelante el pleito principal mientras no lo haga”.²²

Al respecto la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala “como referencia histórica es de consignar que no fueron, los incidentes, desconocidos en los

²² Hernández Pliego, Julio A., *Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 567.

primeros tiempos del Derecho romano, por ser “incompatibles con el sistema formulario” hasta el advenimiento de la *litis contestatio*, (...) tampoco fueron reconocidos en el añejo Derecho español, hasta la ley de 1855, pues “la necesidad de resolver las cuestiones que pueden presentarse, y que se presentan, trajo necesariamente la consecuencia de que los incidentes estuvieran autorizados”, y, por ende, reglamentados por los diversos cuerpos legales”.²³

1.4.1 EN EL DERECHO ROMANO

“No se conocieron las sentencias interlocutorias sino las interlocuciones, que eran determinaciones que se pronunciaban en el curso del proceso y en contra de las cuales no cabía el recurso de apelación, para evitar dilaciones: *ne interposita adversus interlocutionem appellatione dilationes extendantur*. Se distinguían de las sentencias, que eran resoluciones que ponían fin al juicio, las sentencias interlocutorias fueron creación del proceso romano – canónico, que las distinguió *sententiae definitivae*. Aquellas resolvían cuestiones interlocutorias y éstas la cuestión principal: *interlocutoria est quae fertur non super principali sed super incidentibus quaestionibus*. Otra diferencia entre ambas era que las primeras no causaban autoridad de cosa juzgada como las segundas: *interlocutoria sententia a quae ap ellatur non transit in rem judicatam sicut definitiva*”.²⁴

“Entonces los incidentes desconocidos en los primeros tiempos del Derecho romano, por ser incompatibles con el sistema formulario, hasta el advenimiento (surgimiento) de la *litis contestatio*”.²⁵

“En las leyes de las Doce Tablas se inició la prodigiosa evolución del Derecho romano. Para los romanos la acción es el medio por el cual una persona puede alcanzar el reconocimiento, satisfacción y sanción de un derecho subjetivo

²³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., Tomo XV, p. 371.

²⁴ Becerra Bautista, José, Op. Cit., p. 277.

²⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., Tomo XV, p. 371.

que le ha sido reconocido previamente por el ordenamiento jurídico, o puede imperar la protección que el magistrado haya prometido en su edicto a una determinada situación de hecho en que el actor cree encontrarse”.²⁶

“La acción tiene tres sentidos generales, primero señala ante todo el derecho de recurrir a la autoridad para hacer cesar la violación de un derecho y si a ello hay lugar, obtener la reparación del daño causado; segundo, el hecho mismo de ejercitar este recurso, toma el nombre de acción; tercero, finalmente, se entiende por acción las formas y reglas según las cuales este recurso se ejercita y es juzgado.

Por proceso sólo ha de entenderse aquella institución que aplica los principios directrices de la bilateralidad de la instancia, la imparcialidad jurisdiccional y la transitoriedad temporal. La mera impartición de la justicia como actividad pragmática de los particulares o de la autoridad cabrá en la expresiva denominación de composición del litigio, pero no en la peculiar del proceso, que carece de sinonimia técnica. El procedimiento romano para el Dr. Humberto Cuenca careció de principios, y se limitó a satisfacer una inmediata necesidad de justicia; fue un procedimiento pragmático y utilitario, un sistema de derecho privado con revestimiento procesal.”²⁷

“Como el edicto era la norma, fue denominado por la doctrina, el código de procedimiento civil, pues la fórmula materializaba la demanda y una de sus principales elementos (la intentio) contenía virtualmente el sentido peculiar de lo que hoy corresponde a la pretensión, como concepto distinto de acción y derecho individual. Pero debe puntualizarse que aun aceptando que existiera esa diferencia entre pretensión y derecho no podría hablarse de acción sin aludir al

²⁶ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, *Derecho Romano*. Primer Curso, 26° ed., edit. Porrúa, México, 2009, p. 271.

²⁷ Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., Volumen I, pp. 68 y 69.

proceso y, para que éste surgiera, se necesitaba la integración de sus principios rectores”.²⁸

Briseño cita a Levy Bruhl, quien “distingue entre procedimiento y proceso para atribuir al primero la reglamentación destinada a resolver dificultades que no necesariamente son conflictos, reglas que algunas veces han sido atacadas por propiciar las chicanas, pero que son indispensables para aclarar los debates, para ordenar las discusiones, para hacer respetar el derecho de las partes y proteger los elementos falibles de las minorías. Proceso en cambio, aunque deriva también del latín procederé, es vocablo ligado a la idea de litigio, es una contienda llevada ante la justicia, es el aspecto judicial de un conflicto, es el desenvolvimiento de una instancia, es el mecanismo jurídico que tiene por función establecer, en nombre del grupo social, un hecho o un derecho discutidos, el mismo actor llega a distinguir entre jurisdicción contenciosa y voluntaria para limitar al proceso a la primera. El proceso entre los romanos se ubica en la época antigua en la organización política que regula el orden público entre las gens o grupos domésticos independientes. Con el nombre de acciones de la ley (legis acciones) se designa el sistema romano del más antiguo origen, en una época difícil de precisar, puesto que su abolición fue progresiva y probablemente comenzó en el segundo siglo antes de la era cristiana”.²⁹

Los romanos efectuaron una actividad anónima pero práctica, sus clasificaciones son obra de las escuelas orientales de los siglos IV y V de la era actual o de los juristas europeos de los siglos XI al XIX sobre la compilación de Justiniano y los trabajos de los jurisconsultos romanos ordenando las fórmulas. Las acciones se dividían principalmente en reales y personales. Por la personal, se insertaban en la fórmula y en la parte de la intentio las palabras, alguien esta obligado a dar, hacer o cumplir una prestación, por la real se pretendía la cosa o un derecho sobre ella, o la negatoria del derecho ajeno.³⁰

²⁸ Idem.

²⁹ Ibídem, p. 74.

³⁰ Ibídem, p. 119 y 120.

Floris Margadant cita a Riccobono quien dice “el derecho romano no es un sistema de derechos subjetivos sino de acciones, los romanos nunca aislaron el derecho procesal del derecho sustantivo, y estudiaron a éste y aquel como una unidad”.³¹ “El derecho de acudir a los organismos les llamaban derecho de acción o sea el camino desde la acción a la sentencia y su ejecución fue el proceso y el conjunto de formalidades que se debían observar durante el mismo procedimiento. Esta terminología no es fielmente observada ni en la teoría, ni tampoco en la práctica antigua o moderna y así encontramos que muchos libros de texto de derecho romano se sirven del nombre de acciones para designar esta parte en vez de llamarlas Derecho Procesal Civil; otros aspectos confusos de la terminología tienen sus raíces en el derecho romano. En la famosa cita de Celso: *nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeatur iudicio persecuendi* (la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir, mediante un proceso lo que le deben a uno); pero en otros casos se utilizaba el término *actio* en el sentido de *iudicium*”.³²

Tres sistemas generales de procedimiento se sucedieron en Roma: las acciones de la ley, el sistema formulario y el procedimiento extraordinario.

“Las acciones de la ley, aparecen en pleno vigor desde las Doce Tablas y es probable que se remonten a una época aun más antigua, como sistema general reinaron hasta la ley Aebutia (siglo VI de Roma)”.³³

Pallares Portillo en su obra Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, menciona: “cinco fueron las acciones de la ley: la acción *sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *conditio*, la *manus unjectio* y la *pignoris capio*. Estas dos últimas no eran propiamente acciones judiciales, sino procedimientos ejecutivos para hacer efectiva una sentencia o la confesión judicial de una deuda”.³⁴

³¹ Floris Margadant, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, 26° ed., edit. Esfinge, México, 2003, p.138.

³² *Ibidem*, p. 140.

³³ *Ibidem*, p. 271.

³⁴ Pallares Portillo, Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, UNAM, México, 1962, p. 14.

“Este sistema se caracteriza por la solemnidad de los actos y de la palabras que tienen lugar con el concurso del magistrado, son a estas las solemnidades a las que se llama *legis actiones*. La palabra acción no designa aquí mas que el primer acto del procedimiento. Desarrollo del proceso en *la legis actiones*: caracteriza al procedimiento de las *legis actiones* y al formulario la división del proceso en dos etapas in-iure la primera ante el magistrado e in iudicio la segunda ante el juez. En la etapa in.iure ante el magistrado las partes alegan los argumentos que a sus intereses convengan, y una vez que el magistrado concede y admite la acción, las partes realizan una serie de pantomimas (formalismos orales y solemnes que constituyen lo típico de este procedimiento), invocando a los testigos que las han presenciado para que después puedan dar testimonio al juez si este lo solicitare. Señalan las partes al juez a quien deberá someterse la decisión del asunto. Los actos solmenes hechos ante la presencia de testigos en los que se delimitan los términos de las controversias, suponen un verdadero contrato por el cual las partes se someten a la decisión del juez nombrado por ellas, reciben por esto el nombre de *Litis Contestationes*. Aquí termina la primera etapa ante el juez privado - in iudicio, quien certifica o constata los hechos y las pruebas aprobadas y a tenor de su examen el juez emite su opinión o sentencia sobre el asunto sometido a su consideración”.³⁵

Floris Margadant señala que las “dos primeras fases, las *legis actiones* y la del proceso formulario se unen bajo el término de *ordo iudiciorum* donde se encuentra una reparación del proceso en dos instancias, en la primera (in iure) se determinaba la constelación jurídica del caso, en la segunda (in iudicio) se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia. En este periodo del *ordo iudiciorum* encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus* y, en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente al problema jurídico ante este árbitro,

³⁵ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., Primer Curso, p. 274.

imponiendo cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos”.³⁶

“El sistema formulario: encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el pretor Peregrinus, quien desde 242 A. C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí”.³⁷

“El papel del magistrado consiste en redactar un instructivo que lleva la designación del juez y la determinación de sus poderes, a este instructivo se le llama fórmula, y la acción no es otra cosa que el derecho que pertenece al actor de dirigirle una decisión conforme a la fórmula”.³⁸

“Se caracteriza principalmente por la diferencia entre *jus* y el *judicium*, entre los procedimientos que se realizan ante el magistrado y los que tienen lugar ante el juez o ante el jurado que pronunciaba la sentencia. Pallares Portillo cita a Ortolán, analiza las diferencias, JUS: es el derecho; JUDICIUM (que no debe confundirse con la palabra sentencia), es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para conducirlo mediante sentencia. A este periodo se aplica la definición que dio el jurisconsulto Celso de la acción: *jus perseguendi in juicio quod sibi debetur*. “el derecho de perseguir en juicio lo que no es debido”, supone que no todos los derechos tienen una acción para hacerlos efectivos; que la acción y el derecho no son una misma cosa sino entidades diversas; que el magistrado puede otorgar o no, según lo crea conveniente, la acción que pide el demandante; que la acción se otorga mediante una fórmula redactada por el pretor.”³⁹

Desenvolvimiento del proceso en el sistema formulario: “se substituyen las solemnidades orales con las que se realiza la *litis contestatio* en las *legis actiones* por la redacción de un documento llamado fórmula en el cual se hace un resumen de la controversia y se señala al juez quien ha de emitir su fallo apeándose a las

³⁶ Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., p. 140.

³⁷ *Ibidem*, p. 152.

³⁸ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., Primer Curso, p. 272.

³⁹ Pallares Portillo, Eduardo, Op. Cit., p. 18.

instrucciones de la fórmula y la comprobación de lo alegado por el autor. En este procedimiento parece que la *litis contestatio* consistía en el acto por el cual el actor entregaba o dictaba al demandado la fórmula escrita que había autorizado previamente el magistrado, los testigos, seguían siendo utilizados para acreditar ante el juez la realización de los hechos por ellos presenciados”⁴⁰

“Las funciones de la fórmula eran: la fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez, la fórmula era también una especie de contrato procesal ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la ésta y la fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que al terminar la instancia *in iure* del procedimiento de *las legis actiones*, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso (*litis contestatio*)”.⁴¹

“En la época formularia la forma en que se expresaba la sentencia difiera, según se tratara de una vieja *sacramentum* (era una pena pecuniaria) en que el juez se limitaba a declarar *justum* o *injustum* lo pretendido por las partes aunque se trataba de casos excepciones, llevados ante los centurios en cuestiones de estado en el que se perseguía, no una condena sino una *pronuntiatio*, el juzgamiento consistía en una alternativa, se llevaba al juez un dilema: si se verificaba la pretensión del actor condenaba al demandado, si no, lo absolvía; el término abstracto que designaba el actor del juez era la palabra *judicare*; pero probablemente era *judicatio* se hace por dos operaciones simétricas y contradictorias: la *condemnatio* y la *absolutio*. Estas palabras en su origen expresaban que cuando un juez condenaba o absolvía a un demandado, éste se encontraba, en el momento de la sentencia en una situación de inferioridad, pudiendo verse con ello un vestigio (indicio) de los tiempos en que todo proceso, inclusive el civil tenía caracteres penales. El demandado se estimaba sospechoso y el proceso le sometía a una condena eventual. La condena sería entonces, la ratificación expresada por *cum* de una *damnatio* anterior, en suma habría una

⁴⁰ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., Primer Curso, p. 274.

⁴¹ Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., p. 154.

damnatio anterior a la sentencia, que ésta homologaba eventual, condicionalmente, y que no adquiriría su fuerza real si el juez no la acogía”.⁴²

El periodo extraordinario: “La palabra acción necesariamente se atiende las formas y reglas según las cuales este recurso se ejercita y es juzgado. Desarrollo del proceso. En este sistema ya no hay la división de la instancia que privó en los dos anteriores, toda se desarrolla ante el magistrado, pero éste puede delegar sus poderes en un juez, quien tampoco es una persona privada como en los sistemas anteriores, sino que es un funcionario del Estado al igual que el magistrado”.⁴³

“Los magistrados podían delegar sus poderes de investigación y de decisión en mandatarios denominados iudices dati de cuyas resoluciones se apelaba ante los propios magistrados. Las resoluciones de éstos se llamaban decretos y tenían la autoridad de la cosa juzgada que estaba sancionada por la acción iudicati que se promovía ante ellos mismos, o por una acción ejecutiva directa y de apremio”.⁴⁴

“Entonces en este procedimiento el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia, in iure, sin mandar el asunto a algún *iudex*, así sucedía en materia de alimentos, de fideicomisos, etc., lo que caracterizaba era un viraje de lo privado a lo público, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento estricto, más lento y más caro, el proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía que apegarse a los deseos de los particulares, podía hacer aportar pruebas que las partes no habían ofrecido, la notificación que había sido un acto privado se transforma en un acto público realizado a petición del actor por funcionarios públicos, en tiempos de Justiniano el demandado recibía por intervención de un *executor* una copia de la demanda con la orden judicial de comparecer en una hora determinada, si el

⁴² Briseño Sierra, Humberto, OP. Cit., Volumen I, pp. 94 y 95.

⁴³ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., Primer Curso, p. 274.

⁴⁴ Pallares Portillo, Eduardo, Op. Cit., p. 26.

demandado decidía defenderse debía presentar un *libellus contradictionis*, debía además de otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante todo el proceso (*cautio iudicio sisti*); y, a falta de tal fianza, podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito”.⁴⁵

“En el pleno sistema formulario, sin enviar las partes ante un *iudex privatus*, el magistrado conocía de las disputas relativas a los fideicomisos, las persecuciones contra los publicanos y en general las controversias surgidas entre el paterfamilias y las personas que le estaban sometidas, al final de la época clásica se multiplicaron las *cognitiones extraordinarias* y, Diocleciano suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario”.⁴⁶

1.4.2 EN EL DERECHO MEXICANO

Ha de puntualizarse que el proceso mexicano no es siquiera la resultante de una combinación ni de una mezcla de las experiencias europeas y precortesianas indígenas. A raíz de la conquista española, su régimen jurídico sustituyó en forma total la legislación nativa, pese a disposiciones imperiales tendientes a mantenerla. Briseño Sierra indica que “en la recopilación de las Indias las órdenes dadas por Carlos V: los gobernadores y juristas reconozcan con particular atención la orden y forma de vivir de los indios, policía y disposición en los mantenimientos, y que los virreyes y audiencias, guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fuere contra nuestra sagrada tradición (recopilación de Indias V.2.22. 12 de julio de 1530)”.⁴⁷

Becerra Bautista cita a Rafael Roa Bárcena el cual señala que “planteadas las Leyes Españolas en tierra mexicana, formada luego una legislación especial para las Indias, por la misma Nación conquistadora; dadas por las Cortes Españolas algunas leyes particulares a México, hecha luego la Independencia que

⁴⁵ Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., pp. 175 y 176.

⁴⁶ Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, Op. Cit., Primer Curso, p. 299.

⁴⁷ Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., Volumen I, p. 71.

facultó a este país para legislar con entera libertad; formadas y decretadas multitud de leyes por los Congresos no sólo generales sino por los diversos estados, en diversas épocas y bajo diversas circunstancias e influencias políticas, todas estas leyes y decretos no podían menos de acarrear una grandísima confusión en los códigos, ya que era de todo punto indispensable tener una idea de las colecciones de leyes españolas, para acudir a las fuentes y aplicar las necesarias que faltaban al derecho patrio”.⁴⁸

“De la abundante legislación porfirista es importante para efectos del tema en cuestión mencionar la materia forense, en esta se dio un importante acontecimiento reflejado en el mundo hispánico: la promulgación de la Ley del Enjuiciamiento Civil Española, de 1855, a su vez basada en la Tercera Partida(...) Finalmente surgió el importante Código del 15 de mayo de 1884, que por varias generaciones hasta 1928, dominaría la práctica forense del Distrito Federal y serviría de modelo a los códigos procesales civiles de los Estado. En el Código de 1884, influyó la segunda Ley Española de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881”.⁴⁹

“La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y territorios, contenida en el Código de 1884 era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada, pero en realidad, fue la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil. Durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto que fue concluido el 12 de abril de 1932. Sometido a la aprobación del Presidente de la República, la otorgó habiendo ordenado que se pasara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la Sesión Ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932, lo rechazó, porque a pesar de tener algunos aciertos, sustancialmente, no representaba una transformación del sistema procesal del Código de 1884. Entre los párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: “si se revisa el Código Nuevo, su breve y desconsolada

⁴⁸ Ibídem, p. 72.

⁴⁹ Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 18° ed., edit. Esfinge, México, 2004, p.192.

exposición de nuestro antiguo procedimiento; ningún recurso se suprime, nada que se concentra, los trámites no se abrevian”.⁵⁰

“El Código, todavía en vigor aunque con varias reformas fue publicado en el Diario Oficial de los días 1 al 21 de septiembre de 1932 y entró en vigor el 10 de octubre del mismo año. El Código Procesal Civil de 1932, se elaboró en un periodo de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esa naturaleza, no permite afirmar que fue una improvisación como se llegó a decir, tampoco cabe afirmar que fue elaborado en secreto pues se arbitraron los medios para que las personalidades y corporaciones que lo creyeron oportuno interviniesen aportando sus opiniones o iniciativas”.⁵¹

“El Código de Procedimientos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932 vigente, no definió los incidentes, creemos ello obedeció a que suprimir el Capítulo de Incidentes del Código de 1884 que se derogaba, y señalando nuevos trámites para los incidentes, se abstuvo de dar definición para no incurrir en contradicciones”.⁵² La razón probable por la cual el legislador de 1932 suprimió, la definición de los incidentes, pudiendo agregar a los Códigos de Procedimientos Civiles derogados mandaron en artículos relativos, que son reproducción de los artículos 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 que: “Cuando fueren completamente ajenas (las cuestiones) al negocio principal los jueces deberán repelerlas quedando a salvo al que las haya promovido el derecho de solicitar en otra forma legal lo que con ellas pretendía. El Código de Procedimientos Civiles de 1932 suprimió el Capítulo relativo a incidentes que existía en el Código de 1884, que manda a repeler de oficio las dichas cuestiones ajenas al negocio principal, que reproducido en el artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente que dice textualmente en el segundo párrafo: *los*

⁵⁰ Pallares Portillo, Eduardo, Op. Cit., p. 144 y 145.

⁵¹ Ibídem, p. 146.

⁵² Bazarte Cerdán, Willebaldo, Op. Cit., p. 302.

incidentes ajenos al negocio principal deberán ser repelidos de oficio por los jueces".⁵³

“La invocación de la Ley Española permite recordar que en los códigos mexicanos de 1872, 1880 y 1884 se establecía que los incidentes eran cuestiones que se promovían en un juicio y que tenían relación inmediata con el negocio principal”.⁵⁴

“La utilidad del artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es manifiesta pues la facultad del juez subsiste, y evita su aplicación, el entretener los procedimientos, y quedó resuelto el problema a saber si el incidente tiene relación inmediata con el asunto principal pues basta que el juez enfoque el estudio desde el ángulo opuesto, es decir, analiza si el incidente es ajeno o no al negocio principal y lo rechaza o lo admite respectivamente”.⁵⁵

“El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz de 1932, no obstante de ser una copia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente si definió los incidentes, diciendo en su artículo 539 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Todas las cuestiones que se promuevan en un juicio y tengan relación con el negocio principal, si su tramitación no esta fijada por la ley, se regirá por los artículo siguientes. También se substanciarán como un incidente cualquiera intervención judicial que no amerite la tramitación de un juicio.

El legislador de Veracruz llegó muy lejos pues inclusive llama incidente a cualquier intervención judicial que no amerite la tramitación de un juicio; se creyó que ello rompía la tradición jurídica y se hizo crítica a este artículo diciéndose que se alteraba la naturaleza jurídica del incidente; sin embargo, obsérvese que no

⁵³ *Ibíd*em, pp. 303 y 304.

⁵⁴ Briseño Sierra, Humberto, *Op. Cit.*, Volumen IV, p. 255.

⁵⁵ Bazarte Cerdán, Willebaldo, *OP. Cit.*, p. 304.

existiendo juicio principal, el legislador mandó que cualquiera intervención judicial que no amerite la tramitación de un juicio se substanciará como incidente; es decir, la naturaleza del negocio permite seguir un procedimiento sumarísimo utilizándose la forma dada para el incidente”.⁵⁶

1.5 PROCEDIMIENTO PARA LLEVAR A CABO LOS INCIDENTES

“En lo que concierne a su tramitación, de manera particular la ley señala para cada una de las cuestiones incidentales una fácil y rápida sustanciación específica, haciendo a veces un reenvío a la ley procesal civil para ese efecto, pero tratándose de incidentes no especificados, la tramitación es uniforme para todos los que surjan.

Ciertamente, habrá que catalogar el tipo de incidente que se promueva, pues si se trata de alguno que no pueda resolverse de plano y que no suspenda la tramitación del juicio principal, en ese caso se verá por cuerda separada dando vista a las partes con el escrito relativo; a solicitud de parte u oficiosamente, el tribunal podrá abrirlo a prueba y convocar luego a una audiencia en que se oirán los alegatos y, concurran o no a ella las partes, desde luego se dictará la resolución que proceda.

Por lo demás, las cuestiones incidentales deberán ser resueltas por el tribunal, preferentemente luego que estén en estado de ser falladas mediante un pronunciamiento especial, sin esperar al dictado de la sentencia definitiva en que se resuelva la cuestión principal, a menos que la ley disponga otra cosa.

De igual manera, si el tribunal considera que el incidente no amerita ninguna sustanciación, procederá a resolverlo de plano, sin necesidad de oír a las partes.”⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 301 y 302.

⁵⁷ Hernández Pliego, Julio A., *El Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 570.

“Salvo regla específica, la tramitación de un incidente no reglado expresamente podrá ser resuelta sin procedimiento previo (“de plano”) o mediante procedimiento incidental.

Para ser resueltas “de plano”, las cuestiones incidentales requieren, además, que no sean de las catalogadas como artículos de previo y especial pronunciamiento, y que a juicio del tribunal así deba ser resuelto.

Por los que hace a las cuestiones que requieren el previo procedimiento, éste se reduce a la presentación de un escrito (demanda incidental), notificación a la contraparte para contestación. El emplazamiento es de tres días. Postulada la cuestión, se abre un periodo probatorio no mayor de cinco días. Continúa el periodo conclusivo, en el cual se lleva a cabo una audiencia, y concluye con resolución, a la cual la doctrina le ha denominado interlocutoria.

Conforme a la regulación del Código Federal de Procedimientos Penales, además de las cuestiones no previstas por el legislador, adoptarán el procedimiento general (no especificado, como también se le llama) la nulidad de actuaciones, en la que podrían incluirse aquellos incidentes que tienden a demostrar la nulidad de declaraciones, para “justificar los motivos de retractación o rechazo de un imputado, testigo u ofendido”; el sobreseimiento, cuando sea a petición de parte; y , aunque no se trata de un verdadero incidente, sino de una medida de cautela, el procedimiento cautelar para obtener la libertad bajo protesta adoptará la forma de un incidente no especificado.

Otro incidente regulado por las reglas generales es el de reposición de expediente perdido. Tal reposición puede ser total o parcial, dependiendo de si fue la totalidad o sólo parte lo perdido o destruido. En el caso de la reposición parcial, la ley la designa como “reposición de constancias”, diferenciando así a la reposición total, a la que denomina “reposición del expediente”. Obsérvese que para resolver este incidente no se establece que su tramitación sea como artículo

de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que sin suspender el curso del proceso principal, podrá seguirse con el procedimiento incidental.

Resulta en mucho criticable que el legislador hubiese enviado al último capítulo de los incidentes, el relativo a las reglas generales, cuando debió quedar al principio. A este respecto, el Código de Justicia Militar, es digno de reconocimiento, ya que en él se hace una correcta colocación de las reglas generales.⁵⁸

De esta forma y en base a lo mencionado anteriormente se señala que el incidente es la cuestión que surge dentro del proceso principal, el cual puede o no suspender el proceso al que necesariamente se vincula.

Ya que, algunos de ellos requieren su resolución para así permitir el seguimiento del proceso principal (siendo éstos de previo y especial pronunciamiento) y algunos otros no lo suspenden, van a la par con el proceso y cuya tramitación es por cuerda separada pero conexas al asunto principal; llegándose en ambos casos a la sentencia interlocutoria.

De esta forma se advierte que si bien es cierto que los incidentes son un obstáculo en el proceso, también lo es que son una forma de subsanar la o las cuestiones no previstas como parte integral del proceso al que se vinculan, las cuales requieren una resolución independiente, para posteriormente estar en posibilidad de que se dicte una sentencia definitiva.

⁵⁸ Silva Silva, Jorge Alberto, Op. Cit., pp. 648 a 650.

CAPÍTULO II. INCIDENTES EN MATERIA PENAL

2.1 CONCEPTO

Rivera Silva opina que “la definición de incidente es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho Procesal Penal, por lo que la secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento ya que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal”.⁵⁹

Al respecto Jorge A. Silva Silva menciona: “en realidad, el tema de los incidentes penales en México ha sido poco explorado. Por el momento, podemos afirmar que el incidente consiste en una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste, es decir, con la validez de los actos procesales. En otras palabras, sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o presunta normalidad al tratar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar una crisis procesal.

Casi siempre requiere de un procedimiento, al final del cual se declare la estimación o desestimación de la cuestión planteada, y en su caso, se ordene el remedio que enmiende el error cometido. Al tener en cuenta únicamente a este procedimiento, algunos han llegado a afirmar que el incidente es un proceso dentro de otro proceso”.⁶⁰

El maestro Barragán Salvatierra menciona que “durante el proceso surgen cuestiones ajenas al fondo del asunto y que el órgano jurisdiccional debe resolver con el procedimiento establecido en las leyes adjetivas que son los incidentes, mismos que se resuelven con una sentencia incidental, que únicamente va a resolver la cuestión planteada; es un pequeño procedimiento dentro del proceso y

⁵⁹ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 38° ed., edit. Porrúa, México, 2009, p. 353.

⁶⁰ Silva Silva, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, pp. 643.

que se debe resolver por cuerda separada; esto es, en forma independiente a la sentencia definitiva, como es el caso de las libertades bajo caución, bajo protesta o por desvanecimiento de datos, la incompetencia, reparación del daño exigible a terceros, acumulación o separación de autos, etcétera”.⁶¹

Según el autor Díaz de León “los incidentes no son producto o materia exclusiva del Derecho Procesal. En los campos de la química, física, medicina y aún respecto de los actos de menor envergadura como son los cotidianos, con frecuencia surgen obstáculos, situaciones o incidentes previstos o no, que de aparecer y no obstante la conexión directa o indirecta que pudieran observar con el objeto primordial cortan, enervan, suspenden o bien, impiden la tramitación programada según la actuación o actividad de que se trate, para continuar ésta se requiere de un arreglo sobre la marcha y por separado del obstáculo; procesalmente, pues el incidente denota a un mismo tiempo, el obstáculo o cuestión (accesoria) que se presente en un proceso, así como el cúmulo de actos procesales y aún de procedimientos que se deban seguir para su solución. Los incidentes se dan en el proceso porque este está expuesto, como toda actividad humana, a que en su desarrollo irrumpen vicisitudes o sucesos conectados con el litigio o derivados de la tramitación del mismo proceso, que requieren por lo tanto de una decisión interlocutoria. Las diversas (sic) de materia que animan y motivan a los incidentes, son de naturaleza muy variadas y difíciles de determinar, en grado tal que la mayoría de los códigos adjetivos contemplan incidentes no determinados por ignorarse las sustancias que los justifiquen, sin embargo, refiere el autor, que se puede establecer que los incidentes algunas veces se refiere a las partes como v.g., la falta de personalidad, otras a los órganos judiciales como v.g., la incompetencia, los hay también en relación al proceso como la acumulación de procesos (este autor también considera incidente la litispendencia y la falta de personalidad, por ende es en materia civil), asimismo indica que el incidente por lo común constituye en si mismo un procedimiento judicial rápido o sumario que por su desarrollo se asemeja al proceso pero que no constituye proceso, ciertamente

⁶¹ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 575.

en el despacho del incidente es común que exista contradictorio procesal entre las partes, por lo que hay litis, capítulos de prueba, audiencias para su desahogo y, aun, juicio del juez que lo resuelva mediante fallos interlocutorios”.⁶²

2.2 ANTECEDENTES

“En el Código de Procedimientos Penales, de 1880, no existe ningún concepto, ni clasificación de los incidentes, solo se señalan aspectos muy generales que no permiten llegar a considerar que hubiera habido una idea clara respecto de los mismos. En el Código de Procedimientos Penales de 1894, sin precisar la esencia de los incidentes, ya se incluye una enumeración de éstos, un tanto casuística y además equivocada, por ejemplo, se incluyen, entre otros el incidente para declarar extinguida la acción penal por muerte del acusado, caducidad, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido, incidentes de libertad por haberse comprobado una excluyente del delito, incidente sobre la retención, etcétera. El Código de Organización, de Competencia y de Procedimiento en Materia Penal, de 1929, también, se incluyeron en su articulado los incidentes, aunque con las mismas imprecisiones y casuismos (sic) del anterior Código”.⁶³

“En materia procesal penal, el Código Penal contenía añadida una ley transitoria sobre procedimientos penales. Luego se formó una comisión redactora con Manuel Dublán, Manuel Ortíz de Montellano, Luis Mendez, José Linares, Manuel Siliceo y Pablo Macedo, así surgió en 1880 el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios de Baja California integrado por cuatro libros. Más adelante, en 1891, se expidió una ley de jurados. En 1894 se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales bajo la supervisión de Joaquín Baranda, que fue sustituido por el Código de 1932. En

⁶² Díaz de León, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 8° ed., edit. Porrúa, México, 2007, pp. 784 y 785.

⁶³ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 664.

1909 entró en vigor el Código Federal de Procedimientos Penales, que fue sustituido por otro en 1931”.⁶⁴

Cabe señalar que “la Constitución Federal de 1824 y su antecedente el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, al establecer el sistema federal, creó la legislatura de los estados (artículo 158) y por tanto, una fuente de producción de derecho local. Esta Constitución no reglamenta ni promete reglamentación alguna del derecho penal federal empero, al amparo del citado artículo 158, los Estados pudieron expedir sus propias leyes penales y, sobre todo, iniciar las tareas codificadoras. Los primeros códigos penales que rigieron en México fueron los expedidos por el Estado de Veracruz el 28 de abril de 1835 y 17 de diciembre de 1869. La entronización en México de Maximiliano de Habsburgo no interrumpió la codificación penal, sin embargo, desafortunadamente no llegó a realizarse. Tocó redactar el Código Penal y de Procedimientos Penales a los señores Teodosio Lares y José Urbano Fonseca. El imperio otorgó, sin embargo, primacía a la codificación civil sobre la penal, no una función creadora, soberana, según expresión de Edmundo Mezger, sino por el contrario, generalizadora. Don José María de Lacunza, en la memoria dirigida al emperador, decía que “el Código Penal es en cierto modo la sanción de los derechos que contienen el civil”. El restablecimiento pleno del sistema federal con la derrota del imperio, permitió que los estados usaran la autonomía, el estado de Veracruz, anticipadamente laudablemente a la federación, gracias al gobernador Fernando J. Corona, puso en vigor en 1869, sus códigos Civil, Penal y de Procedimientos”.⁶⁵

2.3 DOCTRINA

“En el proceso penal, la variedad de cuestiones y procedimientos calificables de incidentales es normalmente superior a lo civil, y en todas las épocas se ha puesto atención a su régimen aunque sobresaliendo el aspecto

⁶⁴ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del Derecho Mexicano*, Volumen III, edit. Oxford, México, 2008, p. 103.

⁶⁵ Macedo Jaimes, Graciela, *Elementos de Historia del Derecho Mexicano*, 3° ed., edit. Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2000, pp. 265 y 267.

prejudicial. Así, Ricardo Rodríguez citado por Briseño Sierra, reúne en un solo capítulo las formas que domina excepciones e incidentes no especificados como los criminales en el juicio civil, la acumulación de procesos o su separación, las recusaciones, los impedimentos y excusas y la suspensión del procedimiento”.⁶⁶

Dado que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente se encuentra bien determinada la clasificación de los incidentes desde el plano legislativo, pienso que lo señalado por el autor mencionado anteriormente es erróneo.

2.4 NATURALEZA JURÍDICA

“Los actos que motivan el incidentes pueden ser de una parte o del juez, y siempre que los determine la ley; la libertad bajo caución sería motivada por la parte, en tanto que la excusa sería provocada por el juez, pero la incompetencia la determina ley”.⁶⁷

“Respecto de esta palabra (incidente), se ha llegado a un empleo frívolo que viene a resultar en un empobrecimiento denotativo del vocablo. Legislador y doctrina han tomado la palabra del acervo común y le han estampado en todo tipo de proposiciones indiscriminadamente. Así el incidente es lo que sobreviene, pero también la irregularidad; es lo que resuelve previamente y también lo que se decide al tiempo de sentenciar o después, incidente es lo que modifica transitoriamente la estructura procesal”.⁶⁸

2.5 CLASIFICACIÓN

De acuerdo a Hernández Pliego, “en razón de la forma en que al surgir afectan el juicio principal, la doctrina clasifica a los incidentes en artículos de

⁶⁶ Briseño Sierra, Humberto, Op. Cit., Volumen IV, p. 261.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 261.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 263.

previo y especial pronunciamiento, que son los que impiden el normal desarrollo del proceso y al suspenderlo, precisan de una resolución inmediata. Este tipo de incidentes generalmente tienen una tramitación separada del proceso con el que están vinculados. Los otros incidentes, no interrumpen el curso del proceso y por ese motivo pueden fallarse en la sentencia definitiva que concluya la causa.”⁶⁹

Por su parte el maestro Barragán Salvatierra, señala que los incidentes “se pueden clasificar por incidentes diversos: competencia, suspensión del procedimiento, incidentes criminales en el juicio civil, acumulación de procesos, separación de procesos, impedimentos excusas y recusaciones, reparación del daño exigible a terceros, y libertad bajo protesta, libertad bajo caución o incidentes no especificados.

El Código Federal de Procedimientos Penales, incluye los incidentes antes mencionados igual que la ley adjetiva del Distrito Federal pero los reglamenta y enumera en orden distinto bajo el libro de “Incidentes de libertad”; coloca la libertad bajo caución, libertad provisional bajo protesta y libertad por desvanecimiento de datos, y en el título de incidentes diversos se refiere en especial a la sustanciación de las competencias, impedimentos, separación de autos, reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado e incidentes no especificados”.⁷⁰

En otra obra, el autor Hernández Pliego, hace mención a otra clasificación diciendo: “distínguense también los incidentes *nominados* (especificados), que son aquellos que no sólo tienen un nombre, sino que se prevé un procedimiento definido, determinado, regularmente breve para su tramitación, como los de acumulación o separación de autos, los de competencia por declinatoria o inhibitoria, etc. Y los *innominados* (no especificados), que carecen de nomenclatura específica en el código y tienen todos, un procedimiento único para su tramitación.

⁶⁹ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit. p. 358.

⁷⁰ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit. p. 577.

En el plano puramente legislativo, el Código Federal de Procedimientos Penales clasifica los incidentes en *libertarios*, entre los que se incluye la libertad provisional bajo caución (artículos 399 a 417), la libertad provisional bajo protesta (artículos 418 a 421) y la libertad por desvanecimiento de datos (artículos 422 a 426), si bien en lugar aparte, reglamenta la libertad provisional sin caución (artículo 135-bis).

Con el nombre de *incidentes diversos*, agrupa entre ellos a la competencia (artículos 427 y siguientes), los impedimentos, excusas y recusaciones (artículos 444 y siguientes), la suspensión del procedimientos (artículos 468 y siguientes), la acumulación de autos (artículos 473 y siguientes), la separación de autos (artículos 483 y siguientes) y la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado (artículos 489 y siguientes).

Finalmente, los incidentes no especificados son regulados en el artículo 494”.⁷¹

El autor Fernando Arilla Bas los clasifica de la siguiente manera:

“POR SU OBJETO; se dividen en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica respectivamente. Los códigos de procedimientos penales, reglamentan algunos incidentes, dotándoles de objeto propio (incidentes especificados), y otros carentes de esa clave de objeto, que comprenden todas las cuestiones que propongan durante la instrucción, que no sean de las específicas por ésta (incidentes no especificados).

EN CUANTO A SUS EFECTOS; se dividen en suspensivos y no suspensivos; los suspensivos admiten la siguiente subdivisión: suspenden el procedimiento, durante su tramitación, los de competencia (después de terminada

⁷¹ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 571.

la instrucción), según los artículos 473 y 474 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los de recusación en todo caso desde su interposición, de acuerdo con el artículo 524 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y solamente la celebración del juicio y la resolución según el artículo 488 del citado ordenamiento adjetivo, y originan la suspensión definitiva del procedimiento, lo que resuelven sobre la existencia o la inexistencia de algún obstáculo procesal, de los mencionados en los artículos 477 del ordenamiento adjetivo (...) ninguno de los incidentes restantes, especificados suspende el proceso. Los incidentes no especificados en el proceso común no suspenden el procedimiento”.⁷²

Oronoz Santana por su parte divide en “especificados que tienen un objeto determinado, como son los de competencia, suspensión, acumulación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos, los tres primeros suspenden el proceso en forma provisional y el último suspende el proceso poniendo en libertad al procesado; y los no especificados, es decir, todos aquellos que pueden resolver diversas cuestiones”.⁷³

2.5.1 INCIDENTES NOMINADOS

Son aquellos a los cuales la ley les da un nombre y se establece un procedimiento para su resolución.

2.5.1.1 SUBSTANCIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS

De acuerdo a Hernández Pliego, “este incidente también es conocido como conflicto competencial, tiene lugar y debe dirimirse, cuando existe divergencia de criterios entre distintos órganos jurisdiccionales, y cada uno de ellos, en ejercicio de su autonomía y potestad, sostiene ser competentes para conocer de una causa

⁷² Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 10° ed., edit. Porrúa, México, 2013, pp. 225 y 226.

⁷³ Oronoz Santana, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 4° ed., edit. Limusa Noriega Editores, México, 2003, p. 174.

determinada –cuestión competencial positiva- o al contrario, no aceptan expresamente conocer y resolver un asunto concreto sometido a su jurisdicción, -cuestión competencial negativa- apoyándose en consideraciones relativas a la materia, lugar, grado o cuantía”.⁷⁴

Colín Sánchez, por su parte opina que “es un medio para lograr que un órgano jurisdiccional carente de capacidad adjetiva siga conociendo de un proceso cuya instrucción corresponde, por mandato de ley, a otro plenamente facultado para ello”.⁷⁵

“Es generalmente aceptado, por la doctrina y la legislación, que en materia penal, “no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción”; en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 444, se menciona el problema, y al respecto se indica “en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción”. Con esto, se incurrió en el error de confundir la jurisdicción con la competencia, puesto que la jurisdicción en ningún orden puede ser prorrogable, en razón de su propia esencia y naturaleza”.⁷⁶

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

Artículo 446.- *Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la sanción procedente: el del lugar donde se hubiere cometido el delito”.*⁷⁷

“Las cuestiones de competencia que pueden surgir serán entre jueces de la misma jerarquía y del mismo fuero dentro del Distrito Federal; entre jueces del Fuero Federal y del Fuero Común; entre jueces de igual fuero, en los delitos

⁷⁴ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 576.

⁷⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit. p. 592.

⁷⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 695.

⁷⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

continuos cometidos en diversas jurisdicciones territoriales o respecto de los delitos donde la jurisprudencia no sea clara y por último entre jueces del Distrito Federal y de otros Estados de la República”.⁷⁸

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

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

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

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

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

Artículo 451.- La inhibitoria se intentará ante el juez o tribunal que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al juez que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos”.⁷⁹

“La palabra inhibitoria proviene del latín “*inhibir*” y significa prohibir, detener o restringir un proceso; por lo tanto, en lo procesal es una forma para acudir al

⁷⁸ Barradas García, Francisco y Ramón García, *Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, 2° ed., edit. Sista, México, 2000, p. 266.

⁷⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

órgano jurisdiccional que se estima competente debe conocer del delito, para que libre oficio al juez que está conociendo y le remita la causa”.⁸⁰

“Artículo 452.- *La declinatoria, que no podrá entablarse durante la instrucción, se propondrá ante el juez o Tribunal que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con remisión de autos al que se repute competente”.*⁸¹

Por su parte, “declinatoria proviene del latín “*declinare*”, que significa rehusar, no admitir o renunciar, procesalmente la declinatoria es un medio para acudir al juez que se estima incompetente, para solicitarle deje conocer del proceso y remita los autos del proceso al órgano jurisdiccional considerado competente.”⁸²

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

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

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

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

Artículo 456.- *En el oficio de inhibición que se libre, se insertará copia del escrito en que se hubiere pedido, de lo expuesto por el representante del*

⁸⁰ Barradas García, Francisco y Ramón García, Op. Cit. p. 268.

⁸¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

⁸² Barradas García, Francisco y Ramón García, Op. Cit. p. 268.

Ministerio Público, del acto recaído y de lo demás que el juez o magistrado estime necesario para fundar su competencia.

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

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

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

Artículo 460.- *La infracción de la disposición anterior se sancionará con multa de cinco a cincuenta pesos y con la reparación del daño causado con la demora.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 474.- Terminada la instrucción, los jueces competidores suspenderán sus procedimientos hasta que se dirima la competencia.

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

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

*Solamente se entiende fijada definitivamente la competencia, cuando en el incidente respectivo haya recaído resolución que cause ejecutoria o cuando, en vista de las conclusiones del Ministerio Público, un juez o tribunal manda pasar la causa a otro y el auto respectivo ha causado ejecutoria”.*⁸³

2.5.1.2 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

“Desde siempre se ha pretendido que el procedimiento penal se desenvuelva ininterrumpidamente para que en el menor tiempo posible se defina la pretensión punitiva estatal. Esto no se logra si el proceso se suspende y aunque las leyes adjetivas establecen que iniciado el procedimiento no podrá suspenderse, existen excepciones con respecto a esto”.⁸⁴

“Artículo 477.- *Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:*

I. Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;

II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquéllos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado;

III. Cuando el inculpado adquiera una enfermedad mental durante el procedimiento; y

IV. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes legales, el juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 de este Código.

Artículo 478.- *Lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior, se entiende sin perjuicio de que se practiquen todas las diligencias que tiendan a comprobar la*

⁸³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

⁸⁴ Barragán Salvatierr, Carlos, Op. Cit., p. 596.

existencia del delito o la responsabilidad del prófugo, y a lograr su captura. Nunca la fuga de un inculpado impedirá la continuación del proceso respecto de los demás responsables del delito que hubieren sido aprehendidos.

Artículo 479.- *Una vez lograda la captura del prófugo, el proceso continuará su curso, practicándose las diligencias que por la fuga no hubieren podido tener lugar, sin repetir las practicadas sino cuando el Juez lo estime necesario. El procedimiento continuará cuando desaparezcan las causas que motivaron la suspensión.*

Artículo 480.- *Cuando la suspensión se hubiere decretado conforme a la fracción II del artículo 477, el procedimiento continuará tan luego como se llenen los requisitos a que dicha fracción se refiere.*

Artículo 481.- *Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público”.*⁸⁵

“La doctrina más generalizada, considera que el proceso, cuando por alguna razón u obstáculo es innecesario que continúe, se tendrá por prematuramente concluido, ya sea en forma provisional o definitiva y la resolución judicial, que bajo esos supuestos se dicta, se llama sobreseimiento. Desde el punto de vista gramatical, la palabra sobreseer, significa: desistir, cesar un procedimiento, en cambio el término suspender se refiere al acto de detener o diferir”.⁸⁶

⁸⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

⁸⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pp. 704 y 705.

2.5.1.3 INCIDENTES CRIMINALES EN EL JUICIO CIVIL

“En términos de Julio Acero, a menudo en un juicio civil o mercantil se denuncia la falsedad criminal de los documentos presentados como prueba o de las declaraciones testimoniales o confesionales allí producidas. Es claro que esa falsedad tendrá entonces de todos modos que dilucidarse, puesto que si se comprueba, constituye una trasgresión perseguible de oficio.

Es usual que en los juicios civiles como mercantiles, sin ser la excepción los procedimientos penales (mismos que no son causa de este incidente), se presenten tanto testigos falsos de los hechos como documentos a letrados o falsificados, en este caso procede se inicie una averiguación previa y de ser procedente se consigne a quien resulte responsable o responsables de esa conducta”.⁸⁷

Oronoz Santana menciona que “se presenta cuando en los juicios de orden civil o mercantil se denuncian hechos presumiblemente delictivos; el agente del Ministerio Público adscrito una vez que tuvo conocimiento de los mismos por conducto del Tribunal, debe practicar una diligencia a efecto de esclarecer y comprobar la imputación dentro del término de diez días para determinar si hace consignación o no, siempre que los hechos tengan influencia en la posible resolución del negocio judicial”.⁸⁸

“Artículo 482.- *Cuando en un negocio judicial, civil o mercantil, se denuncien hechos delictuosos, el juez o Tribunal de los autos inmediatamente los pondrá en conocimiento del Ministerio Público adscrito al mismo juzgado o tribunal, para los efectos del artículo siguiente.*

Artículo 483.- *El Ministerio Público, dentro del término de diez días, practicará desde luego las diligencias necesarias para poder determinar si se hace*

⁸⁷ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., pp. 601 y 602.

⁸⁸ Oronoz Santana, Carlos M., Op. Cit., p. 186.

consignación de los hechos a los tribunales o no; en el primer caso y siempre que estos hechos sean de tal naturaleza que si se llegare a dictar sentencia, con motivo de ellos, ésta debe necesariamente influir en las resoluciones si pudieran dictarse en el negocio, el Ministerio Público pedirá y el juez, o tribunal ordenará que se suspenda el procedimiento civil, hasta que se pronuncie una resolución definitiva en el asunto penal”⁸⁹.

Al respecto el autor Colín Sánchez señala que “en el Código para el Distrito Federal se incluyó bajo la denominación de “incidentes criminales en el juicio civil”, aquellas situaciones de tipo delictuoso que en algunos casos se presentan en los negocios judiciales civiles o mercantiles.

Considera además que el jurista, en muchas ocasiones, tiene que llevar a cabo diversos análisis e investigaciones, para poder explicar técnicamente la inclusión de fenómenos procesales, dentro de una materia distinta a aquella en que tienen importancia, en ocasiones determinante; sin embargo, basta observar lo dispuesto en los artículos 482 y 483 de la ley de Enjuiciamiento Penal, para captar que el legislador precisó en ellos un principio de prejudicialidad al determinar que, en caso de existir hechos delictuosos dentro de un juicio civil o mercantil de notoria importancia, a petición del agente del Ministerio Público se decretaría suspensión de estos procedimientos para que el juez civil al dictar sentencia tomara necesariamente en cuenta lo resuelto al respecto por el juez penal; tómese en consideración que el fallo emitido, por éste último, tiene a su favor la presunción de haber pronunciado, según la forma prescrita en el Derecho, con conocimiento de causa y por el juez legítimo con potestad para darla, según la regla general contenida en el artículo 91 del Código Adjetivo Civil, evitándose además con esto que pudieran surgir sentencias contradictorias sobre el mismo aspecto, por las autoridades de distinta competencia. No obstante lo anteriormente expuesto, surgen algunas dudas, no sobre la eficacia de los principios sustentados, sino de su reglamentación, porque, a nadie escapa que la

⁸⁹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

paralización de un juicio civil o mercantil, por un periodo prolongado, puede entrañar graves consecuencias, desvirtuándose el ideal de una administración de justicia pronta y expedita”.⁹⁰

2.5.1.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS

“Es la unión de varias causas penales en una sola, bien sea por la naturaleza de los delitos que en ellas se ventilen o por las personas a quienes atribuyan, con el propósito de que se prosigan y resuelvan juntas, por el mismo juez, justificándose en la práctica, porque evita los riesgos probables de que se dicten fallos contradictorios en procesos vinculados entre sí.

La acumulación es el incidente por el que, en los casos establecidos en la ley, materialmente se juntan dos o más expedientes tramitados ante un mismo juez o ante jueces o tribunales distintos, para que tenga una tramitación única y por ende se fallen en una sola resolución”.⁹¹

“La acumulación de procesos, es decir, de procedimientos, de trámites, como materia formal, es cosa muy distinta de la acumulación de penas, suma o condensación de sanciones sustantivas. Algunas veces la primera facilita la segunda, pero este facilitamiento no es su objeto principal. Su objeto principal es la reunión materia y procesal de los expedientes bajo la dirección de un solo juez y para un fallo único con alteración de la ordinaria competencia, téngase o no que imponer penas acumuladas”.⁹²

“Artículo 484.- *La acumulación, tendrá lugar:*

I. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;

II. En los que se sigan contra los copartícipes de un mismo delito;

⁹⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pp. 666 y 667.

⁹¹ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 581.

⁹² Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 597.

III. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas;

*IV. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos”.*⁹³

Colín Sánchez menciona que “bajo el nombre de acumulación de procesos o autos en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal, se agrupan algunas disposiciones relativas a la substanciación de los problemas a que da lugar el llamado “Concurso de Delitos”, así mismo indica el referido autor que en la vida práctica si un sujeto a través de una conducta o hecho, viola el orden jurídico en un solo aspecto, existe unidad de acción y unidad de violación jurídica; empero, cuando alguien infringe varias disposiciones penales, puede decirse que es el autor de varios delitos, y estaremos frente a lo denominado “Concurso”; otras veces pueden darse varios aspectos lesivos al ordenamiento jurídico, ya sea como unidad de acción, o a través de varias acciones, tan solo se llegue a una violación del ordenamiento jurídico penal. Si únicamente a habido unidad de acción y pluralidad de resultados, se estará frente al concurso ideal o formal”.⁹⁴

“Artículo 28.- *Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.*

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado.

*En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código”.*⁹⁵

Por su parte, Oronoz Santana indica que “no es prudente la acumulación de procesos que se estén siguiendo ante Jueces o Tribunales de distinto fuero. El

⁹³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

⁹⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 713.

⁹⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales Isef, 2014.

procesado quedará a disposición del que conozca del delito más grave, sin que se continúe con el proceso con el delito menor y el que primero dicte sentencia lo comunicará al otro para la aplicación de sanciones”.⁹⁶

“Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse si se siguen en diversos juzgados, el juez que fuere de mayor categoría, si todos fueren de la misma, el que conociere de las diligencias más antiguas, y si éstas hubieran comenzado en la misma fecha, el que conociere del delito más grave.

Promovida la acumulación, el juez oír a los interesados en audiencia verbal, que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas, y sin más trámite resolverá dentro de los dos días siguientes”.⁹⁷

“Artículo 485.- *La acumulación sólo podrá decretarse, cuando los procesos se encuentren en estado de instrucción.*

Artículo 486.- *Cuando alguno de los procesos ya no estuviere en estado de instrucción, pero tampoco estuviere fenecido, el juez o tribunal cuya sentencia cause primero ejecutoria, la remitirá con copia al juez o tribunal que conozca del otro proceso, para los efectos de la aplicación de sanciones.*

Artículo 487.- *Podrán promover la acumulación: el Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado o sus defensores.*

Artículo 488.- *Si los procesos se siguen en el mismo tribunal, la acumulación podrá decretarse también de oficio; en este caso no habrá substanciación.*

Artículo 489.- *Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse, si se siguen en diversos juzgados, el juez que fuere de mayor*

⁹⁶ Oronoz Santana, Carlos M., Op. Cit., p. 187.

⁹⁷ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 598.

categoría; si todos fueren de la misma, el que conociere de las diligencias más antiguas; y si éstas hubieren comenzado en la misma fecha, el que conociere del delito más grave. Si los delitos son iguales, será competente el juez o tribunal que elija el Ministerio Público.

Artículo 490.- La acumulación deberá promoverse ante el juez que, conforme al artículo anterior, sea competente para conocer de todos los procesos; el incidente a que dé lugar, se substanciará por separado.

Artículo 491.- Promovida la acumulación, el juez oír a los interesados en audiencia verbal, que se verificará dentro de cuarenta y ocho horas, y sin más trámite resolverá dentro de los dos días siguientes, exponiendo las razones que le sirvan de fundamento.

Artículo 492.- Decrétese o no la acumulación, el auto sólo será apelable en el efecto devolutivo, debiendo interponerse el recurso en el acto de la notificación.

Artículo 493.- Si se decretare la acumulación y los procesos estuvieren en diferentes juzgados que dependan del mismo Tribunal Superior, el juez que hubiere hecho la declaración pedirá al otro las diligencias practicadas, por medio de oficio en que expresará las causas que fundamenten la acumulación.

Artículo 494.- Si alguno de los juzgados no dependiere del mismo tribunal, el proceso acumulable se pedirá por exhorto.

Artículo 495.- Recibido el oficio o el exhorto, se oír a las partes en audiencia verbal, que se verificará dentro de cuarenta y ocho horas. Dentro de los dos días siguientes, el juez resolverá lo conveniente.

Artículo 496.- Si la resolución fuere favorable a la acumulación, el juez requerido remitirá desde luego el proceso y los procesados que estuvieren a su

disposición, al Juez requeriente; en caso contrario, contestará el oficio o exhorto exponiendo las razones que tuviere para rehusar la acumulación.

Artículo 497.- *Sea que el juez acceda o rehuse, el auto será apelable en el efecto devolutivo, debiendo de interponerse el recurso dentro de las veinticuatro horas.*

Artículo 498.- *Si el juez requeriente, en vista de las razones expuestas por el requerido, se persuadiese de que es imprudente la acumulación decretará su desistimiento y lo comunicará al otro juez y a las partes.*

Artículo 499.- *El auto de desistimiento es apelable en el efecto devolutivo, debiendo interponerse el recurso en el término de veinticuatro horas.*

Artículo 500.- *Si el juez que solicita la acumulación insistiere en ella, no obstante las razones que en contrario expusiere el juez requerido, así se le comunicará, y ambos remitirán los incidentes, con testimonio de las actuaciones que sean conducentes, al tribunal que deba dirimir el incidente.*

Artículo 501.- *La remisión de que habla el artículo anterior se hará dentro de tres días de recibidos por los jueces los oficios respectivos; el Tribunal decidirá la contienda sujetándose a los procedimientos establecidos para las competencias.*

Artículo 502.- *Nunca suspenderán los jueces la instrucción con motivo del incidente sobre la acumulación, aún cuando el Tribunal de competencia hubiere de decidirlo; pero concluida la instrucción, suspenderán sus procedimientos hasta que aquélla se decida.*

Artículo 503.- *Cuando se trate de diligencias de las que sea antecedente una causa que esté instruyendo, o que esté ya instruida, no se necesitará la*

formación del incidente a que se refieren los artículos anteriores, pues bastará que el juez ordene que aquéllas se agreguen a la causa. Contra el auto respectivo no se da recurso alguno.

Artículo 504.- *No procederá la acumulación de procesos que se sigan ante tribunales o jueces de distinto fuero. En estos casos, el acusado quedará a disposición del juez que conozca del delito más grave, sin que esto sea obstáculo para seguir el proceso por el delito menos grave.*

*El Juez o Tribunal que primero pronuncie sentencia ejecutoria, la comunicará al otro. Este, para pronunciar su fallo, se sujetará a lo que dispone el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para la imposición de sanciones en casos de acumulación”.*⁹⁸

2.5.1.5 SEPARACIÓN DE PROCESOS

“Es un acto procesal del juez, por el cual ordena en los términos de la ley, en una causa seguida contra varios inculpados, la tramitación aparte, del proceso del alguno o algunos de ellos, o bien manda separar, para que corran aparte, procesos que antes habían sido acumulados”.⁹⁹

Por su parte el autor Colín Sánchez señala que “la separación de procesos o autos es un acto procesal, por medio del cual, el juez instructor de dos o más procesos acumulados, se inhibe de seguir conociendo de uno o más, por alguna causa prevista en la ley para que el juez al que originalmente correspondió la competencia, siga la instrucción del caso en todos sus trámites legales”.¹⁰⁰

⁹⁸ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

⁹⁹ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 585.

¹⁰⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 716.

“Artículo 505.- El juez o tribunal que conozca de los procesos acumulados puede ordenar su separación, no obstante lo dispuesto en el capítulo anterior, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que la separación se pida por parte legítima, antes de que esté concluida la instrucción;

II. Que la acumulación se haya decretado en razón de que los procesos se sigan contra una sola persona por delitos diversos e inconexos, y

III. Que el juez o tribunal estime que, de seguir acumulados los procesos, la instrucción se demoraría o dificultaría gravemente, con perjuicio del interés social, o del procesado.

Artículo 506.- Contra el auto en que se declare no haber lugar a separación de procesos, no se da ningún recurso, pero dicho auto no pasará en autoridad de cosa juzgada y podrá pedirse de nuevo la separación en cualquier estado de proceso, por causas supervenientes.

Artículo 507.- Si se decretare la separación, conocerá del proceso el juez que, conforme a la ley, habría sido competente para conocer de él si no hubiere habido acumulación. Dicho juez, si fuere diverso del que decreto la separación, no podrá en ningún caso rehusarse a conocer del proceso separado que se le remita si ha intervenido en él.

Artículo 508.- El incidente sobre separación de proceso se substanciará por separado y en la misma forma que el de acumulación.

Artículo 509.- El auto en que se decrete la separación, sólo es apelable en el efecto devolutivo, si el recurso se interpone en el acto de la notificación, o dentro de veinticuatro horas.

Artículo 510.- Cuando varios jueces o tribunales conocieren de procesos cuya separación se hubiere decretado, el que primero pronuncie sentencia

*ejecutoria la comunicará a los otros; éstos dictarán su fallo, de acuerdo con lo que dispone el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para la imposición de sanciones en casos de acumulación”.*¹⁰¹

“Contra el auto en que se declare no haber lugar a la separación, no procede recurso ordinario alguno y podrá pedirse de nuevo en cualquier estado del proceso. Contra el auto que declare la separación procede la apelación en efecto devolutivo al notificarse o dentro de las veinticuatro horas.

Cuando varios jueces o tribunales conocieron de procesos cuya separación se hubiere decretado, el primero que pronuncie sentencia ejecutoriada la comunicará a los otros, éstos dictarán su fallo de acuerdo con lo que dispone el Código Penal Federal para efectos de imposición de sanciones en casos de acumulación y de reincidencia”.

¹⁰²

2.5.1.6 IMPEDIMENTO, EXCUSAS Y RECUSACIÓN

“Los impedimentos, son aquellos obstáculos que afectan la capacidad subjetiva en concreto del servidor público, y que por tanto, lo imposibilitan para actuar con probidad, rectitud y ecuanimidad.

De esta forma, el obstáculo surge para el servidor público, no para el órgano al que sirve, como lo confirma el siguiente precedente:

“RECUSACIÓN DEBE FORMULARSE EN CONTRA DE LA PERSONA FÍSICA QUE OSTENTA EL CARGO Y NO DEL ÓRGANO JUDICIAL. El impedimento es la incapacidad subjetiva de la persona que desempeña un cargo jurisdiccional, derivada de alguna de las causas que la ley señala y, en consecuencia, si la recusación se formula en contra de un órgano judicial y no de su titular debe desecharse”. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

¹⁰¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹⁰² Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 599.

Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Diciembre de 2000, Tesis: IX,1º.45K, pág. 1421”.¹⁰³

Para Colín Sánchez, “la recusación es un acto procedimental por medio del cual alguna de la partes solicita al juez que se abstenga de seguir conociendo del proceso por existir un procedimiento de los señalados en la ley. La petición de referencia debe estar justificada y ser expresada en forma concreta y clara, el recusante debe hacer alusión a alguno de los motivos citados en la ley, que son los mismos que motivan la excusa de los funcionarios”.¹⁰⁴

Retomando al Hernández Pliego, señala que “entiéndase por recusación, al acto procesal por virtud del cual se solicita que un órgano jurisdiccional que no se ha inhibido voluntariamente, deje de intervenir en algún asunto concreto sometido a su conocimiento, por estimarse que concurre en él algún impedimento legal. Hay que decir que también por extensión, se utiliza la expresión para indicar el procedimiento que se sigue para la remoción del juez, e incluso al acto mismo de la separación.

Mientras que la excusas o abstenciones, son aquellos actos procesales por los cuales el órgano jurisdicente, concurriendo en él algún impedimento legal, se inhibe espontáneamente del conocimiento del asunto concreto que se trate, bien sea dejando de integrar el tribunal respectivo, si este es un órgano colegiado, o turnando el caso al juez que deba reemplazarlo”.¹⁰⁵

“Artículo 511.- *Los magistrados, jueces y secretarios del ramo penal, estarán impedidos de conocer y en la obligación de excusarse en los casos expresados en el artículo 522 de este Código.*

La contravención a esta disposición se castigará como lo previene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁰³ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., pp. 588 y 589.

¹⁰⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 718.

¹⁰⁵ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., pp. 592.

Artículo 522.- Son causas de recusación las siguientes:

I. Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes;

II. Haber sido el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes;

III. Seguir el juez, o las personas a que se refiere la fracción anterior, con alguno de los interesados en el proceso, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;

IV. Asistir durante el proceso a convite que le diere o costear alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;

V. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

VI. Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes;

VII. Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;

VIII. Tener interés directo en el negocio, o de tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado;

IX. Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior;

X. Tener relaciones de intimidad con el acusado;

XI. Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;

XII. Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquier causa sus bienes;

XIII. Ser heredero presunto o instituido, legatario o donatario del procesado;

XIV. Tener mujer o hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado;

XV. Haber sido magistrado o juez en otra instancia; jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado.

Artículo 512.- Los jurados están en el deber de excusarse en los casos expresados en las fracciones VIII a última del artículo 522.

Artículo 513.- Los magistrados, jueces y secretarios de los tribunales del ramo penal, sólo podrán excusarse en los casos enumerados en el artículo 522.

Artículo 514.- Los defensores de oficio podrán excusarse:

- I. Cuando intervenga un defensor particular, y
- II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Artículo 515.- Los jurados podrán excusarse en los casos siguientes:

- I. Cuando sean jefes de oficinas públicas;
- II. Cuando sean empleados de ferrocarriles o telégrafos;
- III. Cuando sean ministros de cualquier culto;
- IV. Cuando sean estudiantes matriculados en las escuelas nacionales o instituciones universitarias;
- V. Cuando estén impedidos por enfermedad que no permita trabajar;
- VI. Cuando sean directores de establecimientos de instrucción o de beneficencia, sean públicos o particulares;
- VII. Cuando habiten fuera de la ciudad de México;
- VIII. Cuando sean mayores de sesenta años; y
- IX. Cuando hubieren desempeñado el cargo de jurado durante un tercio en el año anterior, sin que se le hubiere aplicado ninguna corrección disciplinaria por falta de asistencia.

Estas excusas se alegarán en los términos de los artículos 542 y siguientes, respetando, en su caso, lo dispuesto en los artículos 648, fracción IX, y 649.

Artículo 516.- En todo caso de excusa, excepto cuando se trate de jurados, antes del Ministerio Público o defensores, se hará saber aquélla a las partes.

Artículo 517.- Si al notificarse la excusa, la parte se opusiere a ella, se calificará como está prevenido para el caso de recusación.

Si no hubiere oposición, se hará desde luego la substitución conforme a la Ley.

Artículo 518.- Cuando hubiere oposición, se suspenderá todo procedimiento y se remitirá, en su caso, la causa a la autoridad que deba hacer la calificación.

Para esto, sólo se oirá al que se excuse, y se resolverá el incidente dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Artículo 519.- Las excusas de los defensores de oficio, de los secretarios o testigos de asistencia, serán siempre calificadas por el juez o tribunal que conozca de la causa, oyendo el informe verbal del interesado y dictando sus resoluciones dentro de cuarenta y ocho horas.

En estos casos, el juez o tribunal podrán exigir la justificación de la causa, que se rendirá en la misma audiencia.

Artículo 520.- En todos los negocios de la competencia de los magistrados y jueces del ramo penal, ningún magistrado, juez, secretario o testigo de asistencia será recusable sin causa legal.

Artículo 521.- La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado, en su caso.

Tratándose de magistrados, sólo procederá la recusación que se interponga antes de la vista.

Artículo 523.- Toda recusación que no se interponga en tiempo y forma será desechada de plano por el juez o tribunal respectivo.

Artículo 524.- *Interpuesta la recusación en tiempo y forma, se suspenderá todo procedimiento y se calificará conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.*

Artículo 525.- *Las recusaciones de los jueces de paz serán calificadas por los jueces penales; las de los de éstos, por la sala penal del Tribunal Superior a quien corresponda en turno, y la de los magistrados, por el mismo tribunal, integrado en los términos legales para que el recusado no intervenga en la calificación.*

Artículo 526.- *Son irrecusables: los jueces o magistrados a quienes toque calificar una recusación o excusa.*

Artículo 527.- *Derogado.*

Artículo 528.- *Recibida la recusación por quien deba calificarla, se abrirá a prueba el incidente por setenta y dos horas, y se citará a las partes para audiencia que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, en las que se pronunciará el fallo.*

Artículo 529.- *Se considerarán como partes en el incidente, a las que lo hubieren sido en el negocio principal y al juez o magistrado recusado.*

Artículo 530.- *Contra la sentencia respectiva no se da recurso alguno, pero las partes podrán exigir la responsabilidad correspondiente.*

Artículo 531.- *Si la sentencia fuere desechando la recusación, pagará el que la interpuso una multa de cinco a cincuenta pesos.*

De esta multa será solidariamente responsable el que hubiere patrocinado al recusante”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

2.5.1.7 INCIDENTES PARA RESOLVER SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS

“Constituye la reparación del daño, un derecho del ofendido por el delito o de sus causahabientes, para que se les paguen los daños y se les indemnicen los perjuicios ocasionados con motivo del delito.

La reparación del daño reviste, conforme a nuestra legislación, un doble carácter; ello a pesar de la multitud de críticas que de la doctrina le ha valido: de un lado, figura como pena pública (cuando la solicita el Ministerio Público contra el directamente inculcado por el delito y dentro de la misma causa penal que a éste se instruye) pero también adopta la forma de una responsabilidad civil, cuando dicha reparación del daño es reclamada por el ofendido o su representante legítimo, a persona distinta del inculcado, caso en el que puede formularse la demanda correspondiente en la misma causa penal instruida al inculcado, o bien en sede civil”.¹⁰⁷

El maestro Barragán Salvatierra, al respecto señala que “con un criterio absurdo se estableció que la reparación es una pena pública y al afirmar que exigir la reparación a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, se incurrió en una falta mayor debido a que en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es verdadera cuando en la realidad es falsa, de acuerdo con sus particulares conveniencias”.¹⁰⁸

“En la legislación vigente los derechos del ofendido o de la víctima están dispersos en el articulado de los artículos sustantivos y adjetivos. El legislador no diferenció la sanción civil de la penal, ni mucho menos advirtió que una y otra no solo son de naturaleza distinta sino más bien complementada. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y, en todo caso el agente del Ministerio Público promoverá todo lo

¹⁰⁷ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 373.

¹⁰⁸ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 599.

necesario para que el juez declare la procedencia de dicha reparación por parte del autor del delito. En otra situación, la reparación del daño es una pena, decretada por el juez y forma parte del objeto principal del proceso, en cambio en el primer caso, representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en efecto en este Código la reparación del daño exigido a terceros se tramitara previa solicitud del ofendido frente al juez instructor y hasta antes de que se haya concluido la instrucción de no ser así la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.¹⁰⁹

“Artículo 45.- Tienen derecho a la reparación del daño:

I. La víctima y el ofendido; y

II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.

Artículo 46.- Están obligados a reparar el daño:

I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables

que estén bajo su autoridad;

II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios;

III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

¹⁰⁹ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pp. 719 y 720.

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.

Artículo 47.- *Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.*

Artículo 48.- *De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.*

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal reglamentará la forma en que, administrativamente, deba garantizar la reparación del daño, cuando éste sea causado con motivo de delitos, en los casos a que se refiere la fracción IV del artículo 46 de este Código. El pago se hará preferentemente en una sola exhibición.

Artículo 49.- *La reparación del daño se hará efectiva en la misma forma que la multa.*

Para ello, el Tribunal remitirá a la autoridad ejecutora copia certificada de la sentencia correspondiente y ésta notificará al acreedor.

Si no se cubre esta responsabilidad con los bienes y derechos del responsable, el sentenciado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte.

Cuando sean varios los ofendidos y no resulte posible satisfacer los derechos de todos, se cubrirán proporcionalmente los daños y perjuicios.

*En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente”.*¹¹⁰

“La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal; no es sólo el ofendido el titular del derecho subjetivo sino también las víctimas”.¹¹¹

“Artículo 42.- *La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:*

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Artículo 43.- *La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.*

¹¹⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 721.

Artículo 44.- *La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.*

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente.

Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa”¹¹².

“Artículo 533.- *La responsabilidad civil por reparación del daño, no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.*

Artículo 534.- *En el escrito que inicie el incidente se expresarán sucintamente numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.*

Artículo 535.- *Con el escrito a que se refiere el artículo anterior y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere.*

Artículo 536.- *No compareciendo el demandado o transcurrido el período de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oirá en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.*

¹¹² Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales Isef, 2014.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia.

Artículo 537.- *En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles.*

Artículo 538.- *Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se registrarán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior.*

Artículo 539.- *Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden”.¹¹³*

2.5.2 INCIDENTES INNOMINADOS

Estos incidentes carecen de nomenclatura específica en el código y tienen todos, un procedimiento único para su tramitación.

2.5.2.1 INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

“Todas las cuestiones que alteren o interrumpan la marcha normal del proceso y que no se encuentren expresamente reguladas en el capítulo de incidentes de nuestra legislación adjetiva penal, o bien en los casos en que expresamente se determine así por la ley, como ocurre por ejemplo en los señalados por los artículo 24 tercer párrafo y 27 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se tramitarán y resolverán como incidentes no especificados.

¹¹³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

Podrán resolverse de plano si se trata de cuestiones de obvia resolución y las partes no solicitares prueba, conforme al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 541 a 545)".¹¹⁴

“Todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean especificadas en el Código Federal de Procedimientos Penales, se resolverán de la siguiente forma:

Cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no soliciten prueba, el juez resolverá de plano.

Las cuestiones que a juicio del juez no puedan resolverse de plano o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se sustanciarán por cuerda separada, de la siguiente forma: hecha la promoción, se dará vista con él a las partes para que contesten en el acto de la notificación. Si el juez creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas. Concurran o no las partes, el juez fallará desde luego el incidente, el cual es apelable en un solo efecto”.¹¹⁵

Respecto al tema, el autor Arilla Bas considera que “los incidentes de nulidad se tramitarán como incidentes no especificados, mediante ellos podrá reclamarse y declararse la nulidad de notificaciones, establecida por el artículo 91 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La nulidad de actuaciones, subsiguientes a una notificación nula, podrá reclamarse como consecuencia de la nulidad de la notificación, la nulidad de actuaciones, por falta de formalidades, no está autorizada por ninguno de los códigos”.¹¹⁶

¹¹⁴ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 381.

¹¹⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 603.

¹¹⁶ Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., p. 245.

2.5.3 INCIDENTES DE LIBERTAD

“La prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procesamiento. Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia, es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del Derecho, sin embargo, bien vista resulta injusta esta privación de libertad, que no obedece al dictado de una sentencia condenatoria, sino que su pretendida justificación, se encuentra en que se va a averiguar, apenas, acerca de la inocencia o culpabilidad del inculpado, con lo que se abraza la fórmula de detener para investigar y no la correcta que sería la de investigar para detener”.¹¹⁷

“La libertad es algo de lo máspreciado para el hombre. El liberalismo le dio tónica privilegiada y a partir de ese momento, todas las constituciones pasadas en la corriente liberal luchan por protegerla. Es tan exagerada la inquietud de proteger la libertad, que se extiende hasta los inculpados encontrándose en todas las legislaciones modernas cierta inclinación por concederles, hasta donde sea posible el goce del bien. La 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”.¹¹⁸

2.5.3.1 DE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

“Es una resolución judicial a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba plena, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión, a partir de la comprobación del tipo penal y probable responsabilidad.”¹¹⁹

¹¹⁷ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., pp. 313 y 314.

¹¹⁸ Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., p. 353.

¹¹⁹ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 590.

“Para el caso de que surgieran elementos probatorios necesariamente en la instrucción, que desvanecieran plenamente las pruebas tomadas en cuenta en el término constitucional, para comprobar los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado, nuestros códigos procesales penales con el carácter de incidente, reglamentan la libertad por desvanecimiento de datos.

De modo que los elementos probatorios que determinan la procedencia de la libertad que estudiamos, tienen que haber surgido en el proceso, con posterioridad al auto de formal prisión o al de sujeción a proceso, en su caso, porque las pruebas anteriores a esos actos procesales, se presupone que ya fueron legalmente analizadas y valoradas en el cuerpo de dichas resoluciones.

Además, se requiere que las pruebas relativas, no sólo se estimen favorables más o menos al inculpado, sino que destruyan por completo las consideradas en la resolución dictada durante la dilación constitucional, por lo que si las probanzas de que se trata, contrarían aquellas otras que apoyan la formal prisión o sujeción a proceso, o se traducen en un mejoramiento de la situación jurídica del inculpado, pero no las desvanecen cabalmente a juicio del juez, no serán aptas para conducir a la libertad por desvanecimiento de pruebas, sin perjuicio de que se valoren adecuadamente al dictarse la sentencia definitiva”.¹²⁰

Colín Sánchez al respecto señala que “es una resolución judicial a través de la cual el juez instructor basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y ordena la libertad del procesado (elemento del tipo y probable responsabilidad). Su naturaleza jurídica consiste en que es un derecho para el procesado, en cuanto los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión de desvirtúan. Es por lo mismo, un deber para el juez instructor decretar su procedencia, si del examen del material probatorio aportado se desprende lo anterior; por otra parte, si sobrevienen hechos, susceptibles de

¹²⁰ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 369.

afectar el objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda, estamos en el caso de un incidente que obviamente debe resolverse, para así poder determinar la suerte del asunto principal”.¹²¹

“Artículo 547.- *En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:*

I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar 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”.*¹²²

“Se puede solicitar en cualquier etapa del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el juez a petición de parte con audiencia del Ministerio Público a la que éste no podrá dejar de asistir (artículo 546 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Pueden solicitarla el procesado, el defensor y el Ministerios Público ante el juez instructor de la causa (artículo 550 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)”.¹²³

“La legislación sólo exige se desvanezcan plenamente los datos que sirvieron para comprobar el tipo delictivo o la probable responsabilidad (artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

¹²¹ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., pp. 690 y 691.

¹²² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹²³ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 590.

La tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia señala que por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva están anuladas por otras posteriores y si éstas no destruyen de modo directo a las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aunque favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia”.¹²⁴

“Artículo 548.- *Para substanciar el incidente a que se refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el interesado, el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de 72 horas*”.¹²⁵

“Los efectos de la libertad por desvanecimiento de datos varían. El artículo del Código Común dispone que en el caso de (sic) fracción II del artículo 547, o sea cuando se han desvanecido los datos que sirvieron para la presunta responsabilidad, dicha libertad tendrá los mismos efectos que la libertad por falta de méritos. A contrario sensu hay que entender que en supuesto de la fracción I del propio artículo, o sea, cuando se han desvanecido los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, la libertad será definitiva y causara autoridad de cosa juzgada (artículo 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)”.¹²⁶

“Artículo 551.- *En el caso de la fracción II del artículo 547 de este código la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión o comparecencia del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión o sujeción a proceso.*

¹²⁴ Ibídem, p. 591.

¹²⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹²⁶ Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pp. 236 y 237.

*En el caso de la fracción I del artículo 547 de este código, la resolución que concede la libertad, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso”.*¹²⁷

2.5.3.2 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

“Como una forma de atemperar la evidente injusticia que resulta de la libertad caucional, a la que sólo acceden los que tienen posibilidades económicas de cubrir la garantía pecuniaria que fije el juez, nuestros códigos han reglamentado la libertad bajo protesta.

De acuerdo con ella, el dinero que representa la caución, es substituido por la palabra de honor del inculpado, en tanto protesta ante la autoridad, no sustraerse a la acción de la justicia y estar presente en todos los actos de su procesamiento para los que se le requiera.

Sin embargo, es una lástima que en la realidad la gran mayoría de los jueces, pierdan la oportunidad de hacer llegar este beneficio a los más desvalidos económicamente, con la frecuencia que fuera deseable”.¹²⁸

“Este incidente se puede decir es una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye al dinero”.¹²⁹

“Es un derecho otorgado (por leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional”.¹³⁰

González Bustamante señala “que este derecho evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las

¹²⁷ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹²⁸ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., pp. 367 y 368.

¹²⁹ Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., p. 359.

¹³⁰ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 588.

prisiones en los delincuentes primarios y en los procesados, porque de esta manera elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morbosos de las cárceles”.¹³¹

“Artículo 552.- *Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:*

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

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

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

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

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

*VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años”.*¹³²

Zamora Pierce, señala al respecto: “la libertad bajo protesta fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución. Es un derecho, concedido a los procesados por los Códigos de Procedimientos Penales; este derecho constituye una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionado al otorgamiento de una caución económica”.¹³³

En lo que respecta a la libertad provisional sin caución, el autor Hernández Pliego señala que “nuestros códigos adjetivos (artículos 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) establecieron la libertad provisional sin caución, que puede ser otorgada igualmente por el Ministerio Público o por el juez, si se

¹³¹ *Ibíd.*, p. 589.

¹³² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹³³ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 13° ed., edit. Porrúa, México, 2006, p. 687.

cumplen algunos requisitos, que son inferiores a los exigidos para que surta efectos la libertad provisional bajo protesta, aunque también en la práctica diaria, haya corrido con tan poca fortuna como la citada libertad protestatoria”.¹³⁴

“Artículo 133 Bis.- *Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:*

I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III. Tenga un trabajo lícito; y

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

*La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código”.*¹³⁵

2.5.3.3 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

Hernández Pliego señala que “la libertad provisional bajo caución, casi siempre presupone la prisión preventiva o provisional.

Por tanto, es conveniente recordar que la prisión preventiva, es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dure su procesamiento. O como asegura Antonio María Lorca Navarrete, “es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el juez instructor competente, por la que se ingresa a aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.¹³⁶

¹³⁴ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., pp. 368 y 369.

¹³⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

¹³⁶ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 359.

Por su parte Hernández Acero, señala que “la libertad ha sido considerada como uno de los derechos o dones más preciados que tiene el hombre; en la antigüedad no se podía detener a un hombre o letrado por su linaje, debido a que lo impedía la llamada ley de sangre; pero transcurrido el tiempo y valiéndose de ese linaje, los nobles cometían delitos; se llegó a comprender que debían ser detenidos, pero podían quedar libres mediante una garantía económica y por esto se dijo que la ley del dinero había suplido a la ley de sangre”.¹³⁷

Al respecto Colín Sánchez menciona que “la libertad bajo caución, data como gran parte de las instituciones jurídicas, del antiguo derecho romano. Desde la ley de las Doce Tablas, se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución a favor de los pobres para obtener su libertad provisional; en general, en todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorial, han concedido este derecho, aunque, restringiendo o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trata, el pensamiento humanístico manifestado por César Bonessana, Máqués de Beccaria, influyó, considerablemente, para acentuar la importancia de la libertad bajo caución como garantía para el procesado y, al mismo tiempo, para el proceso mismo respecto a su marcha normal. Aunque no con el carácter, ni la reglamentación que tiene en la actualidad desde la Constitución Española de Cádiz de 1812, ya se hablaba de “libertad caucional”. En la Constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía misma que los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, ampliaron, considerablemente, en el artículo 20 fracción I”.¹³⁸

“La libertad provisional bajo caución, es la institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento.

¹³⁷ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 578.

¹³⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 669.

De esta manera, la caución sustituye la restricción de la libertad y asegura el procesamiento hasta su culminación”.¹³⁹

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

A. *Del inculpado:*

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

*La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.*¹⁴⁰

¹³⁹ Hernández Pliego, Julio A., Op. Cit., p. 360.

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 2014.

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

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

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

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

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

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

a). Derogado;

b). Derogado;

c). Derogado;

d). Derogado; o

e). Derogado.

Artículo 556 Bis.- *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.*

Se entenderá que existe riesgo para el ofendido o para la sociedad, por la conducta precedente del inculpado o por las circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, cuando:

I. El inculpado, por delito doloso no grave, haya sido previamente condenado por la comisión de delito doloso grave, en sentencia ejecutoriada,

siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por delitos dolosos que ameriten pena privativa de libertad;

III. Existan elementos probatorios de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;

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

V. El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Código Penal para el Distrito Federal; o

VI. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

El Agente del Ministerio Público, durante el procedimiento de Averiguación Previa, negará la libertad provisional del inculpado cuando se actualice cualquiera de los supuestos previstos en el presente numeral. Para tal efecto, está obligado a realizar las diligencias de investigación para asegurar su cumplimiento.

El Juez de la causa, en todo caso, dará aviso por escrito al Procurador General de Justicia del Distrito Federal cuando se desprenda de autos el incumplimiento de la disposición anterior, por parte del Agente del Ministerio Público”.¹⁴¹

Para Rivera Silva “el fundamento legal del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (o inmediatamente, como lo expresa la Constitución en la fracción I del artículo 20), debe entenderse a partir del momento en que el órgano jurisdiccional

¹⁴¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

interviene. El Ministerio Público no puede conceder la libertad provisional bajo caución por carecer de facultades jurisdiccionales”.¹⁴²

“Artículo 271.- El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar

¹⁴² Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., p. 354.

arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada”.¹⁴³

De acuerdo al autor Arilla Bas “la libertad provisional bajo caución puede solicitarse ante el tribunal A quo en el momento mismo de interponer el recurso de

¹⁴³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

apelación, y ante el tribunal *Ad quem* durante la tramitación del recurso antes de que se haya resuelto definitivamente ajustándose a lo ordenado por los artículos 556 a 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo considera que este criterio, no suele imperar en la práctica, la libertad provisional bajo caución puede ser solicitada en el juicio de amparo, tanto indirecto como directo (...).¹⁴⁴

“Puede ser solicitado en cualquier tiempo por el acusado, su defensor o el legítimo representante de aquél, desde la averiguación hasta la segunda instancia, aun después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación cuando ésta sea por delito no grave y se interponga amparo directo. Antes de la reforma, la libertad en sentencia procedía en cuanto la penalidad no fuere mayor de cinco años de prisión con los requisitos de apelación o amparo en su caso (artículo 20 fracción X constitucional).¹⁴⁵”

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecía también esto hasta antes de las reformas de 1994; que procedía la libertad bajo caución cuando el término medio aritmético de la pena no fuere mayor de cinco años y en caso de acumulación debería atenderse al delito más grave o de mayor penalidad, pero en las reformas de 1991 en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de determinados delitos como son contra la salud, robo con violencia, terrorismo, sabotaje, violación, homicidio, etcétera. El juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Que garantice a juicio del juez la reparación del daño;
- II. Que la libertad no constituya un grave peligro social;

¹⁴⁴ Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., pp. 230 y 231.

¹⁴⁵ Barragán Salvatierra, Carlos, Op. Cit., p. 581.

- III. Que no exista riesgo de que el inculpado se dé a la fuga; y
- IV. Que no se trate de reincidentes o habituales.

Como lo había mencionado anteriormente no existe, en materia penal, un concepto de incidente, sólo se obtiene de la doctrina y la clasificación de los mismos de los cuerpos legislativos, en donde se regula a cada uno de los incidentes ya sea los nominados, teniendo cada uno de éstos un trámite específico y una forma de resolución; o en el caso de los incidentes no especificados, que se determina una forma de resolución para todos ellos.

De tal forma que de la doctrina se puede obtener el concepto de incidente en materia penal, el cual se entiende que son circunstancias que surgen dentro del procedimiento, y aunque son ajenas al fondo del asunto, se vinculan a éste como accesorios, impidiendo la tramitación normal de este asunto principal, teniéndose por determinado cuando existe una sentencia interlocutoria a la resolución del incidente.

De aquí la importancia de su clasificación, ya que conociéndola, se estará en posibilidades de llegar a resolver los incidentes que surjan durante el asunto principal, de la mejor forma, tratando de evitar que el proceso se alargue de forma excesiva, y de esta forma evitar que se abuse del uso de los incidentes con el mero fin de obstaculizar y alargar el proceso.

CAPÍTULO III. DEL INCIDENTE QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 ANTECEDENTES

El contenido del presente capítulo es el tema principal de esta tesis, y por esta razón es de suma importancia iniciar citando el artículo 75 BIS del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 75 Bis.-** Cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad o de precario estado de salud permanente, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del indiciado o procesado bajo las medidas de seguridad que procedan. La petición se tramitará incidentalmente.*

No gozarán de esta prerrogativa quienes, a criterio del juez, puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumir fundadamente que causarán daño al denunciante o querellante, a la víctima u ofendido o a quienes directa o indirectamente participen o deban participar en el proceso.

En todo caso, la valoración del juez se apoyará en dictámenes de peritos”¹⁴⁶.

Este artículo fue adicionado el nueve de junio de dos mil seis, como una forma de delimitar los casos en concreto que se establecen en el contenido del artículo 75 del mismo ordenamiento, el cual señala:

*“**ARTÍCULO 75.-** (Pena innecesaria). El juez, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o*

¹⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:

a) Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona;

b) Presente senilidad avanzada; o

c) Padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación.

Se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica, por lo que no se podrá prescindir de su imposición”.¹⁴⁷

Encontrándose su correlativo en materia federal en el artículo 55 del Código Penal Federal, cuyo contenido es con el objeto de coadyuvar a la disminución de la sobrepoblación en las cárceles del país y así hacer efectiva la aplicación de penas sustitutivas.

En cuanto hace a la adición del artículo 75 BIS del Código Penal para el Distrito Federal, considero de suma importancia conocer la exposición de motivos de los cuales se valió el legislador para realizar dicha reforma y adición de un artículo al Código en mención.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“PRIMERO.- La procuración e impartición de justicia es uno de los temas pendientes de la agenda para la reforma del Estado. En los últimos tiempos la inseguridad pública, la deficiente investigación y persecución de los delitos así como la lenta y burocrática impartición de justicia, aunado todo ello a una política

¹⁴⁷ Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

criminal que pareciera considerar exclusivamente el uso de la prisión preventiva y el aumento de las penas privativas de libertad como medidas de control social, han convertido la prisión en un problema que, en más de una ocasión, ha puesto en entredicho el estado de derecho.

Así las cosas, el legislador ha pretendido resolver el problema de los altos niveles de inseguridad ciudadana a través de la intervención, cada vez mayor, de las instituciones policiales del endurecimiento de las penas, y del uso y abuso de la prisión preventiva”.¹⁴⁸

En este sentido, debiera recordarse que el derecho penal no es sino la última opción a la que el Estado puede acudir para resolver conflictos sociales, toda vez que se trata del uso de la violencia institucionalizada y medianamente legítima. Donde la función preventiva general que cumple el legislador es mediante la amenaza de la pena, plasmada como consecuencia jurídica al imponer una sanción si se incurre en el supuesto de un hecho tipificado en el Código Penal como delito.

“SEGUNDO. Considerando que, el ejercicio de la acción penal ejercida por el Ministerio Público, tiene como efecto: A) Que se gire una orden de aprehensión del inculcado (artículo 16 Constitucional); B) Que se dicte un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o en su caso un auto de libertad por falta de elementos para procesar. Tenemos que, una vez que el juez dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el sujeto en su calidad de procesado es internado por el Estado en lo que conocemos como "Prisión Preventiva", la cual sirve para garantizar que el procesado no se sustraiga a la acción de la justicia y que éste no cause daño a los denunciados, testigos de su cargo y demás personas que intervienen directa o indirectamente en el proceso.

Así, desde el punto de vista normativo, tenemos que las condiciones

¹⁴⁸ Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática.

anteriores se cumplen en los delitos calificados como graves; toda vez que el legislador ha considerado que en los delitos no graves, por su propia naturaleza, no abarca los anteriores supuestos”.¹⁴⁹

Respecto a este punto, Nuestra Carta Magna, en su artículo 18, establece lo siguiente:

*“Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados...”*¹⁵⁰

Por otro lado tenemos que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, señalan que debe existir una clasificación y la subsecuente separación de reclusos entre las categorías de procesados adultos, procesadas adultas, sentenciados adultos y sentenciadas adultas. Además de que los menores deben permanecer en instituciones distintas a las de los adultos. Estas clasificaciones sirven tanto para proteger el derecho fundamental y universal de la presunción de inocencia, como para prevenir la desadaptación social que puede ocurrir mientras permanecen reclusos aquellos procesados que pueden ser absueltos junto con los ya sentenciados. Y toda vez que un propósito de la reclusión es la readaptación social, se considera imprescindible que quienes pueden ser inocentes de cualquier crimen no sean expuestos a los reclusos ya encontrados responsables de haber cometido delitos. La omisión de esta separación puede tener como resultado que personas procesadas (que pueden ser inocentes) adopten actitudes criminales tras convivir con aquellos que ya están sentenciados.

Sin embargo, a pesar de lo anteriormente mencionado, la reclusión de

¹⁴⁹ Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática.

¹⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 2014.

procesados y sentenciados juntos es una práctica sistemática y recurrente en todo el país.

“En muchas ocasiones las autoridades penitenciarias argumentan falta de recursos económicos para implementar las divisiones adecuadas en las instalaciones penitenciarias. Por ejemplo, en los tres reclusorios varoniles del Distrito Federal donde deben estar reclusos los que esperan la decisión de un juez, se encuentran unos 12,677 sentenciados en el fuero común y federal y 7,385 procesados en el fuero común y federal. En los dos reclusorios preventivos femeninos del Distrito Federal, se encuentran 230 procesadas y 496 sentenciadas. En las penitenciarías del Distrito Federal, actualmente se encuentran 27 reclusos sin sentencia, siendo estas instituciones para ya sentenciados.

TERCERO. Sin embargo, en el terreno académico y conceptual existe la concepción generalizada en contra de la pena de prisión, pero en la práctica se presenta una gran resistencia no sólo para la adopción e instrumentación de las nuevas penas que buscan sustituirla, sino también para aceptar una reducción de la prisión preventiva. Argumentando razones de seguridad pública. Sin embargo debe considerarse que mantener a una persona en prisión preventiva, encarcelamiento que por definición debe ser breve, o imponerle sanciones de prisión de corta duración, en nada contribuye a la reintegración social ni a garantizar la seguridad pública. Por el contrario, este encarcelamiento favorece actitudes y aprendizajes para cometer nuevos hechos delictivos. Esto es tanto más cierto cuando la persona ha sido objeto de procedimientos ilegales y arbitrarios, que la volverán más agresiva y más desconfiada hacia las instituciones, provocando consecuentemente, por parte de la sociedad civil, una demanda de mayor rigor policial y de medidas más represivas. Generándose así un círculo vicioso que es necesario deshacer”.¹⁵¹

En la actualidad la cárcel es duramente criticada, no sólo porque rebasa en

¹⁵¹ Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática.

mucho sus propios fines, sino por su engendro, la prisión preventiva, que en poco tiempo ha llegado a ser en nuestro país la principal forma de la privación de la libertad de una persona: existe una proporción de cuatro a uno entre los presos procesados y los que ya cumplen una pena, esto es que la prisión ya no es primordialmente una pena sino una medida de seguridad, un instrumento de prevención social consistente en la privación real de una serie de derechos (la libertad misma) sin previo juzgamiento, sin condena; por ello, la moderna política criminal ha tenido cuidado al proponer una serie de medidas alternativas a la prisión, minimizando los efectos sociales, combatiendo las penas de corta duración y reduciendo el ámbito coactivo de la materia penal.

“Por lo tanto es necesario reflexionar sobre el fenómeno, es decir el uso de la prisión preventiva como forma de control social, y su aceptación generalizada, donde el modelo cultural sostiene la idea de un sistema de justicia que busca la punición y la defensa de la parte "sana" de la sociedad, ocultando el hecho de que ésta se encuentra en clara descomposición.

Para constatar lo anterior, basta observar la producción cultural oficial para poder entender como la construcción del imaginario colectivo es parte esencial de la idea de la cárcel como forma de control social, más en específico la prisión preventiva. Desde las grandes producciones de Hollywood hasta la creación publicitaria de todo tipo de productos, las referencias al mundo de las cárceles apuntan a crear la idea de un mundo duro y difícil, pero justo e indispensable.

El resultado de este proceso es presentado por una alta moralización del sistema carcelario. Así, resulta que meter gente en las cárceles no sólo es justo, sino indispensable para que la sociedad se mantenga sana y pueda salvar sus propios valores.

En México, la prisión preventiva es aplicada prácticamente a todo aquel que enfrenta un proceso penal abierto en su contra, en aquellos casos en que la

persona no cuenta con recursos para sufragar una fianza o el delito en cuestión no contempla esta posibilidad. Sólo en casos excepcionales se recurre al arraigo domiciliario o a otras formas de aseguramiento. Así, la aplicación excesiva de esta medida y la falta de condiciones aceptables dentro del sistema carcelario mexicano resultan en una violación a los derechos de los reclusos establecidos en las normas constitucionales y en los instrumentos internacionales".¹⁵²

El "mal necesario" de la prisión preventiva se convierte de esta manera, en una acción injusta, cuando ella se aplica en forma infundada y masiva, como sucede en nuestro país.

Tan sólo en el Distrito Federal hay cientos de personas sujetas, a prisión preventiva en circunstancias inhumanas y todo porque la ley no prevé penas alternativas o sustitutivas de prisión. Una gran cantidad de personas están físicamente detenidas por no haber podido pagar la fianza requerida para obtener la libertad caucional. Otros de los procesados sujetos a prisión preventiva han logrado recuperar la libertad bajo caución, realizando sacrificios económicos que suelen ser desproporcionados a sus ingresos.

“CUARTO. Dado lo anterior tenemos que el uso de la prisión preventiva, violenta la presunción de inocencia, garantía judicial a la que tienen derecho los acusados de la comisión de un delito. Lo anterior se debe a que los acusados están reclusos hasta que un juez dicte sentencia, que podrá ser condenatoria o absolutoria.

De acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos "el acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia". Sin embargo, la demora que caracteriza los procesos judiciales dentro del sistema mexicano genera el problema de que

¹⁵² Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática.

acusados o procesados lleven incluso varios años encarcelados esperando la decisión del juez, que pudiera resultar en una sentencia absolutoria.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su informe 2/97 que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Lo mismo ha afirmado al analizar la situación penitenciaria en el caso mexicano puesto que señala que ésta viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia. La propia Comisión afirmó que el régimen jurídico constitucional vigente "no resulta alentador ni protector... La prisión preventiva debe restringirse a los casos particulares donde así lo aconsejen las condiciones individualizadas, junto con la amenaza fundada contra la sociedad y el orden público"

En el mismo tenor, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas afirma que:

"Toda persona detenida o presa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser una regla general..."

En este mismo orden de ideas, el artículo 34 del Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, establece los propósitos de la Prisión Preventiva los cuales son: asegurar el desarrollo del enjuiciamiento, favorecer la individualización (por medio de los estudios de personalidad del procesado), proteger a terceros que intervienen en el proceso, y evitar nuevos delitos, todo asociado a la tarea de impedir la desadaptación social del encausado; sin embargo, ésta contribuye al fenómeno de la sobrepoblación en los centros penitenciarios debido a la demora de los procesos. Entonces tenemos que, en vez

de prevenir nuevos delitos, la prisión preventiva contribuye al espiral de delitos por el hecho de que los acusados que después puedan ser absueltos, son expuestos a los sentenciados y con ello aprenden actitudes criminales y adquieren resentimiento hacia el sistema arbitrario e injusto.

El mismo reglamento señala que los inculpados podrán gozar de libertad caucional bajo protesta mientras el delito de que se trate tenga una pena máxima que no exceda de tres años de prisión, que el inculpadado no haya sido condenado previamente por un delito intencional y tenga domicilio y trabajo fijos. Actualmente muchos de los reclusos lo son aún por no poder cumplir con el requisito financiero para gozar de la libertad provisional. Aun cuando, el encarcelamiento por deuda está prohibido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO. Por si fuera poco, la disfuncionalidad del sistema de impartición de justicia se ve claramente manifestada, cuando para los mismos supuestos contamos con normas distintas y hasta contradictorias entre el régimen aplicado a los delitos federales y los del fuero común”.¹⁵³

Por ejemplo: El Código Federal de Procedimientos Penales establece que la prisión preventiva debe ser utilizada sólo bajo ciertas condiciones, y en general el derecho a la libertad provisional y la libertad bajo caución deben ser garantizadas a todos los acusados que cumplen con los requisitos legales; tal y como lo señala el artículo 399 que reza: "Todo inculpadado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, en cuanto cumplan con los requisitos de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, garantizar las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del *proceso* y que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194 del Código Federal". Además de lo destacado por el numeral 128 inciso f) del código en

¹⁵³ Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática

comento.

Igualmente el propio ordenamiento penal federal establece respecto de la prisión preventiva, un régimen especial para los adultos mayores o personas con grave deterioro físico.

Con relación a esto último, el artículo 55 del Código Penal Federal, establece:

“Artículo 55.- Cuando la orden de aprehensión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del indiciado bajo las medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social.

No gozarán de esta prerrogativa quienes a criterio del juez puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su peligrosidad.

En todo caso la valoración por parte del juez se apoyará en dictámenes de peritos.

Una vez dictada la sentencia ejecutoriada, la pena podrá ser sustituida por una medida de seguridad, a juicio del juez o tribunal que la imponga de oficio o a petición de parte, cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria o irracional que se compurgue dicha penal.

En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos”.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Código Penal Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

En este orden de ideas el legislador federal ha considerado que un adulto mayor o persona con grave deterioro físico no necesariamente pretende evadirse de la acción de la justicia o poner en peligro a las personas que deban intervenir en el proceso. Antes bien, su condición personal hace presumir lo contrario; aun cuando presumiblemente hayan cometido un delito considerado como grave. Adicionalmente, es necesario considerar que este tipo de personas, cuando se encuentran detenidas, implican mayores gastos y cuidados por parte del Estado que los que se brindan a los sujetos en una situación distinta, y a saber son: medicamentos, alimentos especiales, cuidados e instalaciones especiales de acuerdo a su condición, etc. Además presentan estados emocionales muy vulnerables donde la experiencia penitenciaria los coloca entre la vida y la muerte.

Por lo antes expuesto, se considera elemental que la legislación penal local posibilite, a juicio del juez, que, cubiertos determinados requisitos que garanticen el cumplimiento de los fines de la justicia y la integridad de quienes participen en el proceso, pueda cumplirse la prisión preventiva en el domicilio del indiciado o procesado cuando éste sea mayor de 70 años o presente un precario estado de salud permanente.

Adoptar una medida de esta naturaleza para el Distrito Federal, además de impactar positivamente en el patrimonio de la Ciudad, eliminaría riesgos institucionales derivados del deterioro de salud o muerte de los procesados en dichas condiciones, y disminuiría la sobrepoblación penitenciaria, la cual encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la pena: significaría que al momento de legislar, se atendiera, por encima de consideraciones coyunturales o presiones sociales, a los fines últimos del derecho como lo es la justicia.

Adicionalmente a todo lo dicho, debe atenderse al espíritu del Constituyente que con toda lógica quiso, a través del artículo 18 de la Constitución, que los acusados quienes al ser condenados no necesariamente irían a parar a prisión, no pasarán por la cárcel.

Debe considerarse que una sociedad en que imperan una procuración y una administración de justicia eficientes y respetuosas del derecho; en la que exista una seguridad pública basada en los derechos humanos y en el profesionalismo para la prevención y persecución del delito; una sociedad, en síntesis, evolucionada en los aspectos culturales y jurídicos, debe ser una sociedad que tienda a la eliminación de la prisión preventiva, pues esta última no es más que la aplicación inversa del principio de que a toda persona se le presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Al aplicar la prisión preventiva, en los hechos se está considerando culpable a un individuo mientras no se demuestre lo contrario. Por eso se le mantiene detenido durante el proceso, "por si acaso" fuera culpable y, además, pretendiera evadirse.¹⁵⁵

3.2 DE SU TRAMITACIÓN

En cuanto al momento procedimental, en que se puede interponer este incidente, es de saber que se está en posibilidad de ser solicitado en cualquier etapa del procedimiento, con la condicionante de que sea antes de ser dictada la sentencia definitiva de primera instancia.

Lo anterior en razón que el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal establece, que es la prisión preventiva se podrá llevar a cabo en el domicilio del inculcado, de forma que desde el primer momento en que la persona se tenga por enterada del delito del que se le acusa, por las condiciones en que se encuentra, ya sea el inculcado o su defensor podrán hacer la interposición del incidente en mención.

Además de las propias circunstancias del inculcado, ya que por ejemplo, podría darse el caso de que por su mismo estado de salud se encuentre internado en un hospital y que en este mismo lugar se tenga que tomar su declaración preparatoria y en este caso se tomen las medidas de seguridad aplicables al caso,

¹⁵⁵ Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 75 bis al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Realizada por el C. Diputado Emilio Fernández Allende, del Partido de la Revolución Democrática.

con el fin de que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia o en su caso, cause algún daño al denunciante o querellante, al ofendido o a la víctima o a cualquier otra persona que participe en el proceso, como lo señala la ley.

Que se autorice a la persona a no cumplir la prisión preventiva en la cárcel, debe de estar apoyado en dictámenes de peritos, como lo serían básicamente de tipo médico y psicológico; con el fin de asegurar que el inculpado ya no es un peligro para la sociedad, y de esta forma no exponer a más personas a ser víctimas de un delito por una persona que legalmente debiera estar en prisión, si fueran otras sus circunstancias.

3.3 PROCESO Y PROCEDIMIENTO

En relación a este punto cabe hacer mención al contenido del artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, que como se mencionó anteriormente establece de forma general, los casos en los cuales se podrá sustituir la pena privativa o restrictiva de la libertad, por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando por las circunstancias del inculpado, ésta sea innecesaria.

Al respecto de esto el autor García Ramírez Sergio, en su Código Penal para el Distrito Federal Comentado, cita:

“Debemos iniciar por señalar que el beneficio de sustitución de la privación de la libertad por una medida de seguridad, se establece como la potestad y no como un imperativo para el juzgador. Es decir, queda al arbitrio del Juez decidir los casos y las condiciones de su realización. Esto es acorde con la regulación tradicional, sin embargo, lo que es realmente una novedad es que mientras en la regulación anterior era necesaria que se dictara la condena –ya que no era hasta el momento en que se adquiriera la calidad de ejecutoriada cuando la sanción podía ser sustituida, que se considerara más adecuada para las circunstancias del caso concreto- de acuerdo con el artículo en comentario se puede prescindir de la

imposición de la pena privativa de libertad, directamente sustituyéndola por otra menos gravosa o por la medida de seguridad que se considere adecuado.

El fundamento para esta decisión jurisdiccional es que la imposición de la pena resulte innecesaria o irracional a la luz de la situación del eventual condenado. En otras palabras, derivado de un estado físico muy deteriorado ya sea como resultado de la comisión del mismo delito; de padecer una enfermedad grave e incurable en un estado avanzado o de padecer senilidad, se justificara la sustitución de una pena privativa de libertad. Debe señalarse que la interpretación correcta del presente artículo señala que en estos tres supuestos el Juez deberá tener conocimientos de dictámenes médicos y hacer expreso en su sentencia, las causas que justifican su determinación.

En cuanto a la reparación del daño y a la sanción económica, estas no podrán ser obviadas. Debe recordarse que uno de los criterios orientadores de este Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es favorecer el cobro de la reparación del daño, por lo que, de una forma congruente con esta orientación, el párrafo final establece que no se podrá prescindir de la sanción económica ni de decretar el contenido de la reparación del daño”.¹⁵⁶

Cabe señalar, que al respecto del contenido del artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, especifica los casos en que el inculpado podrá llevar a cabo la prisión preventiva en su domicilio, que como ya se ha mencionado es por ser mayor de 70 años o por precario estado de salud permanente. Y para el caso señala que la decisión del juez deberá estar fundada en dictámenes de peritos.

¹⁵⁶ García Ramírez, Sergio *et al.*, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, 2º ed., edit. Porrúa, México, 2013, pp.305 y 306.

3.4 EFECTO JURÍDICO DEL INCIDENTE

Se debe tomar en cuenta que el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal es muy claro al establecer los casos en que se podrá hacer la petición, vía incidental, de este beneficio, los cuales son: a) que sea una persona mayor de 70 años o; b) de precario estado de salud permanente. Lo anterior, en razón de que se pensaría un tanto absurdo tener en prisión a una persona que ya no se vale por sí misma o que este obligada a tener cuidados especiales, por imposibilidad física o por estar sujeta a cuidados médicos permanentes. Aunado a esto, el factor emocional de la persona al verse en prisión en una edad muy avanzada o con una enfermedad grave y/o terminal es algo determinante, ya que desencadenaría en un desánimo general, que a corto o mediano plazo, no sería raro terminara con la presencia de una depresión clínica.

Me refiero a esta prisión preventiva dentro de su domicilio como un beneficio, ya que es lo que se demuestra ser, porque si bien es cierto que no tiene caso tener una persona en estas condiciones en prisión, también lo es que merece una sanción por el delito del que se le acusa, en caso de que se demuestre, y el hecho de que se lleve a cabo la prisión preventiva en su domicilio es una pena nada parecida a la de estar totalmente privado de su libertad en una prisión, conviviendo con personas que ya han sido encontrados responsables de haber cometido algún delito. Y aunque por su condición, a mi parecer, no se corre el riesgo de que por el contacto con estos sentenciados adopten actitudes criminales tras convivir con éstos; ni que en su caso, favorezca al aprendizaje para cometer nuevos hechos delictivos, ya que como se sabe debe existir una separación entre los procesados y los sentenciados.

Al respecto de la prisión preventiva el autor Barrita López, señala: "... es necesario entender, que si bien es cierto que se deben atacar las causas mediatas e inmediatas de la misma, también lo es, que se debe buscar la solución a los problemas que trae unidos –con sus efectos consiguientes- entre ellos la

contaminación carcelaria a que se ve expuesta toda persona sujeta a prisión preventiva; ya que si bien es cierto que en algunos lugares de la República ya se encuentran separados los procesados de los sentenciados, no por esta circunstancia dejan de convivir con gente nefasta y cínica dispuesta a corromperle, como son los procesados reincidentes, amén de que existen reclusorios preventivo-penitenciarios, como el de la Ciudad de Oaxaca, donde se encuentran juntos, en el mismo edificio, procesados y sentenciados, en franca violación de la garantía que consagra el artículo 18 constitucional al expresar que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.¹⁵⁷

Lo anterior, en consideración a que estamos en presencia de personas de senilidad avanzada, cuya energía ya está disminuida (en la mayoría de los casos, aunque no se puede establecer como regla general), o personas cuya salud está muy deteriorada y que por esto último tienen que estar bajo ciertos cuidados de tipo especial y supervisiones médicas, pudiéndose dar el caso de tener que estar internados dentro de un hospital por la gravedad de su estado de salud.

3.4.1 EFECTO SOCIAL DEL INCIDENTE

En referencia a este rubro, encontraremos la opinión de la sociedad en respuesta a que se le permita a una persona acusada de haber cometido un delito, llevar a cabo la prisión preventiva en su domicilio, que aunque si bien es cierto, se realizará bajo las medidas de seguridad pertinentes dictadas por la autoridad, también lo es, que esta persona no se verá mezclada con procesados y sentenciados dentro de una cárcel, como lo tendría que hacer cualquier otra persona que no estuviera enferma o en senilidad avanzada; es decir, mayor de 70 años de edad.

¹⁵⁷ Barrita López, Fernando A., *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*, 3° ed., edit. Porrúa, México, 1999, pp. 187 y 188.

La respuesta a la que hago mención por parte de la sociedad, puede ser en sentido en que se apruebe esta medida, por considerarla como un absurdo el mantener a una persona mayor de 70 años o en precario estado de salud permanente, dentro de condiciones infrahumanas, como lo sería estar en la cárcel. Razonamiento basado, primordialmente, en el concepto de dignidad humana, comprendida ésta como al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad; aunado a condición especial que reviste todo ser humano por el hecho de serlo, y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte.

Pero porque considerarlo como algo injusto, si bien las condiciones en que se encuentran las personas privadas de su libertad no son las que se esperan para vivir para ninguna persona, no dejemos de un lado que son personas que purgan una pena, que merecen una sanción en razón a acciones cometidas, que derivaron en la comisión de un delito, por decirlo de otra forma no tienen porque disfrutar dentro de la prisión, ya que no es premio, es una consecuencia a sus actos.

Por otra parte, y en contraposición a esto, se encuentra la opinión de que aquellas personas que si bien son mayores de 70 años o presenten un precario estado de salud permanente, se les acusa por algún delito y deberían seguir el proceso como cualquier persona que no presente estas circunstancias, no haciendo ningún tipo de distinción, de tal manera que deberían llevar a cabo esta prisión preventiva dentro de la cárcel, hasta esperar la integración del proceso y obtener una resolución de su situación jurídica por parte de la autoridad, en una primera parte; y una vez dictada una sentencia condenatoria se cumpla ésta, pero sin el beneficio de ir a su domicilio a cumplirla.

Esto último basado en que no es regla general que una persona de 70 años, sólo por esta circunstancia, se de por hecho que ya no pueda valerse por sí misma; y que por esto ya no signifique un peligro para la sociedad y mucho menos un obstáculo para poder cometer algún delito o intervenir en él; o que en el caso de una persona enferma, ésta ya no sea capaz de cometer algún acto ilícito, porque talvez tenga una enfermedad terminal pero se encuentre bajo vigilancia médica y/o controlado a base de tratamiento y medicamentos especiales, y aunque pudiera ser difícil que el lleve a cabo un delito, no por esto último estaría imposibilitado para intervenir de una forma indirecta en él.

3.5 DE SU RESOLUCIÓN

La tramitación del incidente tendrá como resultado que el juez ordene que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del inculpado, o en su caso, que no se acepte. Si la resolución fuese en sentido negativo, el inculpado tendrá que realizar esta prisión en la cárcel y principalmente estaría fundada en la peligrosidad del inculpado, en motivos que llegue a conocer el juez de que el inculpado se sustraerá de la acción de la justicia o, en su caso, que manifieste conductas que hicieran presumir que el inculpado causará daño a alguna de las personas que directa o indirectamente participen dentro del proceso.

En el sentido de que se ordenara la prisión preventiva en el domicilio del inculpado, esta decisión del juez, deberá de estar plenamente fundada en los dictámenes de peritos que para tales efectos el juez solicitara, que básicamente abarcarían cuestiones médicas y psicológicas en un primer punto, cuyos estudios arrojarían a la vista, el estado físico y mental del inculpado, para saber en que condiciones se encuentra y si resultaría necesario o no mandarlo a prisión durante el tiempo que se tardara en llevarse a cabo el proceso para que se definiera su situación, ya sea de forma absolutoria o condenatoria.

Aparejado a esto, hay un tema que considero de importancia, que es el arresto domiciliario, porque pensemos en el caso de que el sujeto es encontrado culpable por el o los delitos de que se le acusa; en ese momento debiera ser trasladado a la cárcel, para que dentro de ésta compurgue su pena, y ya no tendría el “beneficio” de cumplir ésta en su domicilio.

En este supuesto, se estaría a las mismas circunstancias por las cuales se ordenó que se lleve a cabo en su domicilio la prisión preventiva, ya que por sus propias circunstancias de edad o salud, sería un absurdo mandarlo a prisión y mantenerlo ahí para que cumpla con la sentencia dictada.

La figura del arresto domiciliario no está prevista en nuestro Código adjetivo, aunque vale la pena hacer mención a la opinión de algunos autores que abordan este tema.

“El arresto domiciliario, es definido por Tampieri como una medida alternativa de libertad, concebible a los condenados en particulares condiciones subjetivas, taxativamente indicadas en la ley, y consistente en la obligación de pasar el tiempo correspondiente a la pena que ha sido condenado en la propia casa su ratio se podría situar, en todo caso en la exigencia de evitar desde el inicio la encarcelación, o su prolongación, a aquellos sujetos que se encuentran en condiciones tales de poder resentirse gravemente de la permanencia en prisión, y tanto sobre el plano físico como el psicológico –mujer embarazada, mayor de 65 años, persona muy joven etcétera.

Desde una óptica preventiva se trata de una pena muy útil para delincuentes ocasionales o primarios, y entre sus ventajas está, ante todo, la de evitar el temido contagio criminal y la sobresaturación de las instituciones penitenciarias que de este modo se verían liberadas del peso de una población numerosa y fluctuante. De otra parte, al conservar un adecuado carácter afflictivo

no perdería eficacia desde el plano de la intimidación, dado que la pena que le va detrás es la amenaza de la cárcel”.¹⁵⁸

“Esta Institución (arresto domiciliario) se ha incorporado desde hace bastante tiempo atrás en los códigos penales, por lo que el individuo no puede salir de su domicilio, es decir que este último es su propia cárcel. Se ha utilizado recientemente en Argentina para algunos detenidos políticos y en México en algunos casos también de interés político”.¹⁵⁹

En conclusión, si es que se estuviera en el supuesto de que el sujeto, mayor de 70 años o en precario estado de salud permanente, resultara responsable de la comisión del delito, se estará a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala la aplicación de medidas de seguridad pertinentes para vigilar al inculpado y proteger a las personas que directa o indirectamente intervienen en el proceso, sin que haya sospecha alguna de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, además de que no se encuentre en posibilidades de cometer un nuevo delito, ni de que participe en él. Es decir, una vez sentenciado el sujeto, encontrándose culpable, se sugiere una pena en el mismo sentido de la prisión preventiva, o sea, que esta se cumpla dentro de su domicilio, quedando esto asentado en la sentencia que el juez dicte, además de las medidas de seguridad necesarias para que sea realmente efectiva la pena y el sujeto deje de ser un peligro para la sociedad en general, lo que se traduciría en un libertad limitada, ya que si bien la persona deberá de permanecer dentro de su domicilio sin poder salir de él, dentro del mismo gozaría de muchas comodidades, con las cuales no cuentan los presos dentro de un reclusorio.

¹⁵⁸ Sanz Mulas, Nieves, *Alternativas a la Prisión*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pp. 493 y 494.

¹⁵⁹ Mijares Montes, Jesús Bernardo, *Obligatoriedad Constitucional de la Sustitución de la Pena de Prisión por Trabajos a la Comunidad*, edit. Porrúa, México, 2005, p.188.

3.6 ESTABLECIMIENTO DE LA PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

“Es la pena, la máxima expresión de fortaleza y eficacia jurídica del poder político penal, en tanto contempla su mayor manifestación de fuerza y dureza. Constituye, por tanto, una seria reacción objetiva del Estado contra el delito amenazante del orden de derecho y de la paz social. Para comprenderla claramente como unidad de acción engendrada por el poder político, ya no debe ser concebida sólo como un ente jurídico penal con existencia únicamente formal, independientemente de quienes la legislan, imponen, ejecutan o de aquellos que están fuera de ella y la soportan. La pena no es nada más un punto de referencia especulativo e imaginario de la dogmática penal, sino, que corresponde a una realidad establecida y vivida políticamente por quienes la crean y la sufren, por quienes la ejecutan y la expían. Ante el atrasado exclusivismo de las lucubraciones sistemáticas de la Doctrina penal, presentadas tradicionalmente como únicas teorías válidas para conocer la pena, debemos insistir que ésta, no obstante ser una cuestión eminentemente jurídica, principalmente obedece a situaciones políticas sobre el ejercicio del poder, y a la incancelable necesidad de ofrecer soluciones a problemas delictivos concretos y reales de la sociedad”.¹⁶⁰

“En virtud de que esbozar una definición de pena, dada la multiplicidad de elementos relativos a esta, sería atrevido como propuesta de concepto de la misma mencionamos que es el castigo que impone el Estado en uso de su soberanía al delincuente, para salvaguardar el orden jurídico eficaz”.¹⁶¹

“Es muy corriente concebir a las medidas de seguridad, en la Doctrina del Derecho Penal, como una especie de símbolo mixtificador de medio asistencial de bondad destinado a conjurar la peligrosidad delictual y hasta la predelictual. En esta muy difundida alegoría de los tratadistas, en la que no queremos ver un ardid

¹⁶⁰ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal para el Distrito Federal Comentado*, 2° ed., ed. Porrúa, México, 2002. pp. 109 y 110.

¹⁶¹ Mijares Montes, Jesús Bernardo, Op. Cit., p. 129.

maquinado para encubrir los fines espurios de la realidad: que las medidas de seguridad vulneran las garantías individuales del gobernado.

Las medidas de seguridad, en cuanto medios de atacar las garantías individuales, y en especial de privar o limitar la libertad del gobernado, habrán de merecer referencias expresas del poder constituyente, en la Constitución, que justifiquen cómo y porqué existen y se toleran en el seno de la sociedad en cuanto al ejercicio concreto de poder político que se actúa en el tiempo y en el espacio para la obtención de determinados fines del Estado”.¹⁶²

El autor Ramírez Delgado señala: “Primero, que con la incorporación de las medidas de seguridad a los códigos punitivos se dio nacimiento al sistema dualista o de la doble vía (pena y medida de seguridad), asimismo el control de las mismas por parte de la autoridad judicial en su aplicación además de la pena permitirá evitar la violación de los derechos elementales de quienes se vean sujetos a ellas. Segundo, su aplicación por parte de la autoridad judicial las hace distinguirse de las simples medidas de carácter administrativo, pues aquellas presuponen la comisión de un hecho delictuoso o, de una cierta peligrosidad criminal, además de ser medidas coactivas por ser restrictivas de ciertos derechos. Tercer, el fundamento para su aplicación es el grado de peligrosidad manifestado por el individuo en su conducta antisocial; sin embargo, admitimos que esto puede ser riesgoso por dejar al arbitrio o criterio de la autoridad el interpretar el concepto y grado de peligrosidad, pues en ocasiones existen instituciones judiciales integradas por personas que no siempre tienen una adecuada preparación criminológica que les permita entender y valorar lo anterior; esta noción de peligrosidad no puede incluirse jurídicamente y resulta sobremanera ajena al método y a la fundamentación del jurista cuando se impone en vez de la pena, pues el estado peligroso es noción de psicología, no de derecho”.¹⁶³

¹⁶² Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit., pp. 113 y 119.

¹⁶³ Ramírez Delgado, Juan Manuel, *Penología*, 5° ed., edit. Porrúa, México, 2006, pág.167.

Al respecto del tema principal de la presente tesis, en cuanto a las medidas de seguridad que la autoridad debe de brindar para aquella persona que cumpla la prisión preventiva en su casa, el Código Penal para el Distrito Federal señala:

“Artículo 61.- *La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad”.*¹⁶⁴

Y esto debe de hacerse de forma eficaz, ya que la persona que cumple la prisión preventiva en su domicilio, no debe constituir un peligro a la sociedad en general, ya que se es de entenderse que por sus propias circunstancias de su edad o de salud, es que no se encuentra en prisión, no por esto se debe considerar como inofensivo.

Además de lo anterior, el hecho de que no sea un peligro para la sociedad no es suficiente, ya que la autoridad debe de establecer custodia, con el fin de que el inculcado no se sustraiga de la acción de la justicia.

En relación a esto cito el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual menciona:

“ARTÍCULO 72.- *(Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:*

I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;

¹⁶⁴ Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Isef, 2014.

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;

VII. Las circunstancias del activo y pasivo, antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, incluidos en su caso, los datos de violencia, la relación de desigualdad o de abuso de poder entre el agresor y la víctima vinculada directamente con el hecho delictivo, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes”¹⁶⁵

Otro artículo del mismo ordenamiento legal, que viene muy a razón del tema es el relacionado con la supervisión de la autoridad, el cual señala:

“ARTÍCULO 60.- *(Concepto, casos de aplicación y duración). La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta*

¹⁶⁵ Código Penal para el Distrito Federa, Ediciones Isef, 2014.

del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.

El juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta”.¹⁶⁶

Para el caso que nos ocupa, en donde se diera el beneficio de purgar condena desde su domicilio, las medidas de seguridad que se solicitarían se reducirían, entre otras, a ciertas acciones:

a) Al uso de personal policiaco, dedicado a la supervisión de los sujetos a los que se les dicte orden de aprehensión o auto de formal prisión, con la finalidad de que no abandonen en ningún momento su domicilio; y que en alguna situación en donde el detenido estuviera realizando una acción delictiva desde el interior del mismo domicilio, este mismo personal policiaco interviniera. Lo que se resume a gastos por parte de las autoridades, ya que este personal, tendría que estar vigilando las 24 horas del día las afueras del domicilio, para dar certeza de que no se fugará la persona bajo su custodia, convirtiéndose en responsabilidad de éste personal.

b) Al uso de dispositivos electrónicos o brazaletes, los cuales son colocados a las personas a las que se les diera el beneficio de libertad limitada, dentro de sus domicilios, y que mediante señales, vía GPS o satelital, permiten saber su ubicación, que debe ser desde su domicilio y al momento en que se trata de salir de él, es que emiten una alarma

¹⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federa, Ediciones Isef, 2014.

auditiva, así como un aviso al centro de control de estos dispositivos, en donde se detecta que la persona que porta el dispositivo electrónico salió del rango en donde debe de estar. Agregando que el costo de estos dispositivos es muy elevado, ya que según las autoridades del Distrito Federal, asciende aproximadamente ochenta y un mil pesos, más el personal y tecnología que se requiere para que esto sea efectivo.

c) Uso de cámaras y micrófonos utilizados dentro del domicilio en donde se encuentra la persona que purga su condena, mismos que serían monitoriados, para que realmente fueran una medida eficaz y dar certeza que el sujeto se encuentra dentro del mismo. Aunque esté medida atentaría de manera directa en la privacidad del domicilio y sus ocupantes, ya que serían vigilados las 24 horas del día.

De tal forma que todos y cada uno de los sistemas ante mencionados generan un gasto, que en gran medida sería absorbido por la autoridad, ya que si bien en cierto, que la persona que goza del beneficio de purgar la pena desde su domicilio, tendría la obligación de garantizar de forma pecuniaria el beneficio de libertad limitada, esto no sería equivalente a que absorbería en su totalidad los gastos de las medidas de seguridad antes mencionadas.

Al respecto la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, establece:

“ARTÍCULO 30.- El beneficio de reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia es un medio de ejecutar la sanción penal hasta en tanto se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional, y tendrá por finalidad la reinserción social del sentenciado con base en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte.

ARTÍCULO 31. *El beneficio de reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia se otorgará al sentenciado que reúna los siguientes requisitos:*

I. Ser primodelincuente;

II. Que la pena privativa de la libertad sea mayor a cinco años y menor de diez años de prisión;

III. Que le falten por lo menos dos años para obtener el beneficio de tratamiento preliberacional;

IV. Cubra en su totalidad la reparación del daño;

V. Obtener resultados favorables en los exámenes técnicos que se le practiquen;

VI. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando;

VII. Cuente con aval afianzador;

VIII. Acredite apoyo familiar;

IX. Cubra el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, en términos del Reglamento de esta Ley, y

X. Las demás que establezca el reglamento de la presente ley”.¹⁶⁷

Concluyendo además que estas medidas, podrán ser en cualquier momento violentadas o burladas, ya que aunque existiría una vigilancia permanente en cualquiera de los supuestos antes señalados, podría existir forma de pasarlos por alto, sustrayéndose así, la persona detenida, a la acción de la justicia, quedando sin un castigo.

¹⁶⁷ Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html>, catorce de febrero de dos mil catorce.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE REFORMA DEL INCIDENTE PROCESAL QUE RECAE AL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 PRUEBAS OBLIGATORIAS PARA LA RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE

El artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, es muy claro al establecer, que para otorgar el beneficio de que el inculpado pueda purgar su condena en su domicilio, la valoración del juez debe de estar apoyada en dictámenes de peritos; mismos que deberán de estar sustentadas en la realización de diversas pruebas.

Las pruebas a las que deben de someterse a las personas relacionadas con este incidente serán fundamentalmente pruebas físicas y psicológicas.

Las pruebas físicas deben abarcar todos aquellos estudios clínicos y médicos que den certeza de la salud precaria y permanente del sujeto, los que demuestren que padece una enfermedad incurable, cuyo deterioro es progresivo, sin que medie un tratamiento con el cual sane; es decir, que el sujeto sólo le quede como opción un tratamiento paliativo, basado principalmente en medicamentos para el dolor o sedantes.

En los dictámenes emitidos sería preciso especificar los cuidados que se deban de tener con éstas personas, como sería, tipo de medicamentos a administrar, que tipo de actividad es capaz de realizar, si es necesario el uso de algún aparato médico (como serían respiradores, aparatos para realizar diálisis, etc). De igual forma, si es que se trata de una enfermedad degenerativa, establecer en qué etapa se encuentra de la misma; y de ser el caso que esperanza de vida se le da a la persona.

En cuanto a las pruebas psicológicas, todas aquellas tendientes a conocer el perfil y la personalidad del sujeto condenado, evaluando si constituyen o no un riesgo para la sociedad, y en específico para todas aquellas personas con las que se relacionaría en el día a día, si es que gozara del beneficio de purgar la condena desde su domicilio.

Pruebas que arrojen que comprenden el delito que cometieron, que no se encuentren resentidos con la sociedad, por la misma enfermedad que padecen, que se encuentren de acuerdo con tener un castigo por el delito que cometieron y que no encuentren la situación de estar en su domicilio como una forma de evadir la pena dictada por la autoridad.

Siendo importante destacar que en el caso de las pruebas antes mencionadas, tanto las de tipo médico, como las psicológicas, deban de realizarse por médico, psicólogos y en su caso, psiquiatras profesionales, nombrados y certificados por la autoridad, sin dar oportunidad a que éstos sean nombrados por los mismos agentes delictivos, ya que se podría prestar a la emisión de dictámenes no apegados a la realidad.

4.2 CRITERIOS A OBSERVAR PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA

Es importante mencionar que aun cuando a un sujeto se le encuentra culpable por la comisión de un delito, éste no pierde todas sus garantías por la imposición de una sanción impuesta, ya que aún con la pena impuesta, conserva los derechos inherentes a su condición y dignidad humana.

En donde para la aplicación de una sentencia medien criterios y mecanismos que permiten al juzgador adecuar la sanción al hecho realizado y a la personalidad del autor del delito. Criterios de valoración que aluden a las condiciones físicas o psíquicas del inculcado o de la víctima, valor o importancia de la cosa, ejecución de la pena, entre otros.

Para ello, se debe acudir a dictámenes periciales y asesorías correspondientes, sin perjuicio del estudio y análisis individual, que el juzgador haga del caso en particular.

Comento lo anterior, ya que si bien es cierto que la pena sería impuesta a personas de edad avanzada y personas enfermas, también lo es el hecho, de que estos aspectos no fueron un impedimento para la realización de un delito; y aunque pareciera que por tener condiciones especiales como lo son la edad y un precario estado de salud, deben de tener ciertos beneficios, al momento de delinquir demostraron un comportamiento como el de cualquier persona de menor edad que gozara de buena salud. Llegando a la siguiente idea: ¿porque otorgarle un beneficio a alguien que no necesita?

Acerca de los criterios para la individualización de las penas el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 72 establece:

“ARTÍCULO 72.- El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;

II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. *La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*

VI. *Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;*

VII. *Las circunstancias del activo y pasivo, antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, incluidos en su caso, los datos de violencia, la relación de desigualdad o de abuso de poder entre el agresor y la víctima vinculada directamente con el hecho delictivo, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;*

VIII. *Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes”¹⁶⁸

Siendo necesario puntualizar conceptos y características de aquellos a quienes el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal comprende para otorgarles el ya mencionado beneficio de purgar la pena de prisión dentro de sus domicilios.

4.2.1 ADULTOS MAYORES

Entendiendo personas de la tercera edad, a la población de personas mayores o ancianas. Etapa en donde el cuerpo se va deteriorando y, por consiguiente, es sinónimo de vejez y de ancianidad. Se trata de un grupo de la

¹⁶⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales Isef, 2014.

población que tiene de 60 años de edad o más. Es la séptima y última etapa de la vida (prenatal, infancia, niñez, adolescencia, juventud, adultez y vejez o ancianidad) aconteciendo después de ésta la muerte.

De acuerdo con el Portal del Instituto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal del Gobierno del Distrito Federal, “la Organización de las Naciones Unidas establece la edad de 60 años para considerar que una persona es adulta mayor, aunque en los países desarrollados se considera que la vejez empieza a los 65 años”.¹⁶⁹

Si bien la edad cronológica es uno de los indicadores más utilizados para considerar a alguien viejo o no, ésta por sí misma no nos dice mucho de la situación en la que se encuentra una persona.

Esto último debido a que dicho grupo de edad ha estado creciendo en la pirámide de población o distribución por edades en la estructura de población, debido principalmente a la baja en la tasa de mortalidad por la mejora de la calidad y esperanza de vida; esto se traduce a que a esta edad, aún son capaces de delinquir, representando un peligro para la sociedad, por muchas razones, pero principalmente porque aún se encuentran fuertes, en muchas de las ocasiones sanos, con experiencia y mañas.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud “el envejecimiento no es necesariamente una causa de enfermedad y discapacidad, muchas evidencias demuestran que se puede envejecer con salud y bienestar, constituyendo un mito presentar a las personas mayores como receptoras pasivas de servicios sociales y de salud. Dado los cambios demográficos en la Región y el aumento de las personas mayores, se convierte en una prioridad lograr que este grupo poblacional, alcance como parte de sus derechos fundamentales, los mayores estándares de salud e independencia posibles lo cual deberá ser el resultado de

¹⁶⁹ Instituto para la Atención de las Persona Adultas Mayores en el Distrito Federal, *Adultos Mayores*, <http://www.iaam.df.gob.mx/documentos/quienes.html>, doce de febrero de dos mil catorce.

un trabajo en todo el curso de vida para alcanzar una longevidad sana y activa, que signifique una menor carga económica, de los sistemas de salud y seguridad social en nuestros países en el futuro”.¹⁷⁰

“El envejecimiento es un proceso de cambios a través del tiempo, natural, gradual, continuo, irreversible y completo. Estos cambios se dan a nivel biológico, psicológico y social, y están determinados por la historia, la cultura y la situación económica, de los grupos y las personas.

Cada persona envejece de manera diferente, dependiendo de sus características innatas, de las que adquiere a través de la experiencia y de las circunstancias a las que se haya enfrentado durante su vida”.¹⁷¹

Con lo antes mencionado, se sabe que los adultos mayores, no son necesariamente personas que requieran de un trato especial o diferente al resto de la población por el hecho de tener una edad avanzada, ya que hay casos en donde a pesar de tener más de sesenta años, son personas que siguen siendo activas, autosuficientes y capaces de realizar casi cualquier actividad. Señalo esta edad, ya que como se anotó en los párrafos previos ésta es en la que se considera que una persona es de la tercera edad, en el Distrito Federal; aunque en la actualidad la expectativa de vida es mayor, debido a diversos factores, como avances médicos y programas de prevención, dando como resultado que cada vez haya personas con más años cumplidos, con mejor calidad de vida, viviendo con dignidad.

4.2.2 ENFERMOS TERMINALES

Es el “término médico que indica que una enfermedad no puede ser curada o tratada de manera adecuada, y se espera como resultado la

¹⁷⁰ Organización Mundial de la Salud, *Envejecimiento y Ciclo de Vida*, <http://www.who.int/ageing/es/index.html>, doce de febrero de dos mil catorce.

¹⁷¹ Instituto para la Atención de las Persona Adultas Mayores en el Distrito Federal, *¿Quién es el Adulto Mayor?*, <http://www.adultomayor.df.gob.mx/documentos/quienes.php>, doce de febrero de dos mil catorce.

muerte del paciente, dentro de un período corto de tiempo. Este término es más comúnmente utilizado para enfermedades degenerativas tales como cáncer, o enfermedades pulmonares o cardíacas avanzadas.

Esta fase se inicia en el momento en que es preciso abandonar los tratamientos de finalidad curativa, ya que no le aportan beneficios a su estado de salud, para sustituirlos por otros cuyo objetivo es controlar y paliar los síntomas, tanto físicos como psíquicos que origina la enfermedad”.¹⁷²

En la situación de enfermo terminal concurren una serie de características que son importantes, no sólo para definir las, sino también para establecer adecuadamente la terapia, como son:

- Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva e incurable;
- Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico;
- Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples; y
- Pronóstico de vida inferior a seis meses.

Las afectaciones en estas personas conllevan el que ya no puedan ser autosuficientes, por lo que dependen de otras personas, para su alimentación, higiene personal diaria, lo que significa generalmente que terminen postrados en una cama, medicados no para superar la enfermedad, sino bajo el uso de medicamentos que solamente ayudan a soportar dolores o paliativos que los mantienen sedados, en espera del próximo deceso.

Hablando de pacientes terminales, el hecho de llevarlos a prisión, aceleraría su muerte, ya que estas personas, en razón de la misma enfermedad que padecen, dejan de ser autosuficientes, lo que deriva en que requieren de cuidados paliativos, de manera permanente, necesidad que dentro de un Reclusorio sería imposible de satisfacer, ya que tendrían que mantenerse alejados del grueso de la población de internos, con cuidados de tipo hospitalario.

¹⁷² Real Academia Nacional de Medicina, *Diccionario de Términos Médicos*, edit. Panamericana, Madrid, 2012.

Además de que como ya se anotó, el pronóstico de vida de estas personas es menor a seis meses, entendiéndose esto, con los mejores cuidados que se le pueda dar al paciente, por lo que llevarlos internos a prisión resultaría un absurdo.

4.2.2.1 ENFERMOS CON VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA

La Organización Mundial de Salud, al abordar este tema, señala: “el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función. La infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente "inmunodeficiencia". Se considera que el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es un término que se aplica a los estadios más avanzados de la infección por VIH y se define por la presencia de alguna de las más de 20 infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el VIH.

El VIH puede transmitirse por las relaciones sexuales vaginales, anales u orales con una persona infectada, la transfusión de sangre contaminada o el uso compartido de agujas, jeringuillas u otros instrumentos punzantes. Asimismo, puede transmitirse de la madre al hijo durante el embarazo, el parto y la lactancia”.¹⁷³

“El síndrome de inmunodeficiencia adquirida, conocido por su acrónimo sida, es el conjunto de enfermedades de muy diverso tipo (generalmente, procesos infecciosos o tumorales) que resultan de la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). El uso de medicamentos combinados puede controlar la replicación del virus y fortalecer el sistema inmunitario; la consecuencia es que la infección se convierte en crónica y no deriva en sida, algo que, en su evolución natural y en la mayoría de los pacientes,

¹⁷³ Organización Mundial de la Salud, *VIH/SIDA*, http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/, doce de febrero de dos mil catorce.

ocurriría, como media, a los diez años del contagio, produciéndose la muerte en un periodo de tres a cinco años”.¹⁷⁴

El sida y la infección por VIH son incurables y eventualmente causan la muerte. Existen tratamientos antirretrovirales que han logrado aumentar la esperanza de vida de los portadores del virus al tiempo que reducen la probabilidad de que desarrollen las infecciones oportunistas. El gran impacto del sida es perceptible en los indicadores globales de salud, que muestran una declinación de la tendencia al alza de la esperanza de vida en los países con mayor prevalencia de la infección por VIH. Pero sin duda es en la vida de las personas en donde se manifiesta con mayor dureza. En regiones empobrecidas, miles de personas no cuentan con acceso a los antirretrovirales debido a su alto costo o a su indisponibilidad.

Por lo que una vez analizado este padecimiento es que se puede concluir que en las primeras fases de esta enfermedad, la persona contagiada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, es alguien que puede seguir realizando sus actividades normales, que si bien requiere de medicamentos para controlar la enfermedad, pueden llevar una buena calidad de vida; ya que recordemos que aún no existe una cura para el SIDA, pero sí medicamentos que hacen que la persona sobrelleve mejor los síntomas, por lo que de tratarse de una persona que cometió un delito que merezca pena de prisión, debe de purgarla dentro de un reclusorio, y no por el hecho de tener una enfermedad incurable, se le otorgue el beneficio de cumplir con la pena dentro de su domicilio. Ya que al estar controlados, son personas que se valen por sí solas, constituyendo un peligro para la sociedad y afectando de esta forma la seguridad que el Estado debe de brindar.

¹⁷⁴ Mercedes Díez Ruiz-Navarro y Asunción Díaz Franco, *Evolución del Sida en España*, Revista Investigación y Ciencia, Publicación 442, España, julio de 2013, págs. 61.

4.3 CREACIÓN DEL CENTRO DE RECLUSIÓN PARA ADULTOS MAYORES Y ENFERMOS TERMINALES

Una vez expuestos y desarrollados los anteriores conceptos, se llega a la idea de que una persona de la tercera edad o adultos mayores, que en el caso del Distrito Federal se considera a partir de los sesenta años cumplidos, no es sinónimo de una persona débil, enferma, ni dependiente de otros, ya que como se ha visto, en la actualidad la calidad y expectativa de vida es mucho mejor que en tiempos pasados; por esto, es que hablamos de adultos mayores fuertes y autosuficientes, no debiéndose de otorgar un beneficio por el simple hecho de una edad avanzada. Me refiero al beneficio que señala el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de purgar pena de prisión en sus domicilios, por el hecho de tener setenta años.

Por cuanto hace a las personas que padecen alguna enfermedad degenerativa y/o terminal, incluyendo en este rubro a las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana, en sus primeras etapas, la enfermedad les permite aún continuar con sus vidas, ya que al ser las enfermedades progresivas, en principio presentan síntomas que son tratados con medicamentos, de tal forma que aunque la enfermedad sigue avanzando, aún pueden seguir llevando un calidad de vida aceptable, por lo que en la mayoría de los casos, personas con alguna enfermedad permanente aún pueden salir a las calles y realizar determinadas actividades, sin ser forzoso que dependan de alguien para este fin.

Lo señalo, ya que sería de suponer que personas encuadradas en los anteriores supuestos, no constituirían un riesgo para la sociedad, ya que al considerar su edad avanzada o su precario estado de salud, no se espera de ellas un conducta delictiva, pero demostrando que estas circunstancias no representan un obstáculo para delinquir, porque si tendrían que ser tomadas en cuenta para la aplicación de una sanción, pensando en que puedan purgar la pena de prisión impuesta dentro de sus domicilios y no en un reclusorio, como cualquier otro

individuo lo haría en el caso de dictarse auto de formal prisión u orden de aprehensión.

Por lo que sugiero la creación del Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal, en el que se ingresen a personas a las que se les dicte orden de aprehensión o auto de formal prisión que tengan sesenta años cumplidos o más y personas con enfermedades terminales, incluidos los individuos contagiados con el virus de inmunodeficiencia humana, siempre y cuando aún se valgan por sí mismos; esto es, que no requieran del auxilio de tercera persona o de hospitalización permanente para seguir viviendo, esto último porque caería en el absurdo que se dé ingreso a personas con un padecimiento tan avanzado que ya no sean autosuficientes; es decir, que se encuentren postrados en cama, que tengan la necesidad de que se les alimente, que por sí solos no puedan tener la higiene debida, que usen pañal y ni siquiera sean capaces de realizar el cambio del mismo, personas que requieran el uso de aparatos como respiradores o monitores para seguir con vida, ya que por ser obvias las situaciones, a personas encuadradas dentro de estos supuestos les es imposible cometer delito alguno o tener una intervención en alguna conducta delictiva; siendo lo único que esperan en esas condiciones es la muerte, con lo que a mi parecer, no constituyen un riesgo latente para la sociedad, ni para las personas que los rodean.

El Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal se ubicaría dentro del Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, destinando un pabellón de este centro de readaptación para este fin. Siendo un espacio apropiado, dado el bajo número que representan.

Considerando que estos internos deben de tener ciertos cuidados de tipo médico, se deberá contar con personal capacitado para ellos, como sería enfermeras y enfermeros con conocimientos en el área de geriatría. Por lo cual, en

lo referente al personal sería compuesto por dos turnos de dos enfermeros al día, mismos que dependerían de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, como dependen de igual forma los médicos y enfermeros de las unidades médicas de los diferentes reclusorios que existen, incluyendo los que laboran dentro de la Torre Médica Tepepan; éstos enfermeros geriátricos realizarían funciones sólo de manera preventiva y de supervisión; esto es, no sería personal que tuviera a cargo el cuidar de manera constante y permanente a las personas reclusas dentro de este centro, pero si personas con el conocimiento necesario para prestar de manera inmediata y eficaz atención si es que alguno de los adultos mayores o personas enfermas así lo requiriera, brindando de esta forma, cuidados básicos a los reclusos que lo necesiten.

De ser el caso que algún interno requiriera una atención médica de urgencia, tendría acceso a la torre médica, que recordemos se encuentra ubicada también dentro del Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, tal como lo refiere la Subsecretaría de Sistema Penitenciario:

“...dentro de las instalaciones del Centro se incluye la Torre Médica, que orgánicamente depende de la Dirección General de Servicios Médicos y Urgencias de la Secretaría de Salud, (...) brindando actualmente consulta de 14 especialidades a la población de los diferentes Centros de Reclusión del Distrito Federal en forma Programada”.¹⁷⁵

Agregando que la Torre Médica Tepepan, entre otros, imparte el curso de Atención al Adulto Mayor, a cargo del personal de Psicología y Trabajo Social.

Dentro de estos Centros de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal, se tendrían reclusas a las personas antes descritas, en donde estarían cumpliendo su condena de una forma interna, con las medidas de seguridad que requiere una cárcel cualquiera, sin gozar del

¹⁷⁵ Secretaría de Gobierno, Subsecretaría del Sistema Penitenciario, Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, <http://www.reclusorios.df.gob.mx/reclusorios/tepepan.html>, veintiséis de febrero de dos mil catorce.

beneficio de estar dentro de sus domicilios y convertirse en un peligro latente para las personas que conviven en su entorno. Cumpliendo de esta forma con la seguridad que el Estado debe brindar a la sociedad, no dejando en libertad, aunque ésta fuera limitada, a personas capaces de cometer un delito y dando el castigo pertinente a quienes ya lo cometieron.

Las personas que cumplan con las características ya mencionadas tendrían su propio lugar para cumplir sus condenas, separándolos de los otros sentenciados, que se encuentran en condiciones inhumanas. Brindando de esta forma, una calidad especial a estas personas, pero sin perder de vista la esencia de ésta propuesta: cumplir la sentencia impuesta por el delito cometido.

Este Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales, no tendría como finalidad la readaptación del interno a la sociedad, como se busca en los Centros de Readaptación Social, fin que no se logra, ya que es bien conocido que los Reclusorios son verdaderas escuelas de crimen, en la mayoría de los casos, las personas que obtienen su libertad, salen conociendo más formas de delinquir o perfeccionados en los delitos que ya conocían. Menciono que no se buscaría la readaptación del delincuente, debido a que a mi parecer sería muy difícil obtener el cambio de actitud por parte de las personas de la tercera edad, ya que éstos ya cuentan con una personalidad y carácter bien definidos, con mañas y manías de toda una vida, que muy difícilmente habrán de modificar; por cuanto hace a las personas con enfermedad terminal, difícilmente encontrarían una motivación para realizar cambios en sí mismos, debido a que la enfermedad que padecen sigue avanzando y ya cuentan con un pronóstico de tiempo de vida.

Manejándose como un Centro Penitenciario cualquiera, en donde se tendría asistencia médica, psicológica y psiquiátrica, como lo establece la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, cuando cita:

“Artículo 101.- *La Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal deberá prestar los servicios médicos que se requieran para atender a la población penitenciaria.*

Los servicios de atención médica serán gratuitos como medio para prevenir, proteger y mantener la salud de los sentenciados, mediante programas de medicina de prevención, curación y rehabilitación, en estricto apego a las disposiciones legales aplicables en materia de servicios de salud.

Los servicios médicos serán acordes con los siguientes términos:

- I. Realizar campañas permanentes de prevención de enfermedades;*
- II. Otorgar el tratamiento adecuado mediante el diagnóstico oportuno de enfermedades agudas, crónicas y crónico degenerativas incluyendo las enfermedades mentales;*
- III. Coadyuvar en la elaboración de las dietas nutricionales;*
- IV. Suministrar medicamentos para la atención médica de los sentenciados.*

ARTÍCULO 102.- *La Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, deberá prever que exista personal de servicios médicos con conocimientos médicos, psicológicos, psiquiátricos y odontológicos responsable de cuidar la salud física y mental de los sentenciados y vigilar las condiciones de higiene y salubridad en las instalaciones.*

Podrá permitirse, a solicitud de los sentenciados, familiares o de la persona previamente designada por aquél, que médicos ajenos al Centro Penitenciario examinen y traten al sentenciado; en este caso, el tratamiento respectivo será a cargo del solicitante, y deberá ser autorizado por el titular médico del Centro Penitenciario y ponerse a consideración del Consejo Técnico para su valoración, el cual determinará la procedencia o negativa.

ARTÍCULO 106.- *El área médica hará inspecciones regulares a los Centros Penitenciarios y asesorará al Director en lo referente a:*

- I. La cantidad, calidad, preparación y distribución de alimentos;*
- II. La higiene de los Centros Penitenciarios y de los sentenciados, y,*
- III. Las condiciones sanitarias, de iluminación y ventilación del Centro Penitenciario.*

ARTÍCULO 110.- *El área de psicología apoyará, auxiliará y asesorará a la Autoridad de los Centros Penitenciarios en todo lo concerniente a su especialidad para:*

- I. El debido manejo conductual de los sentenciados, considerándose las características de personalidad;*
- II. Manejar adecuadamente al sentenciado en posibles situaciones críticas y para prevenir trastornos en su personalidad;*
- III. Procurar un ambiente psicológicamente adecuado entre el sentenciado y personal del Centro Penitenciario; y*
- IV. Tomar las medidas necesarias cuando el estado emocional del sentenciado amenace su integridad física, la de terceros o la seguridad del Centro Penitenciario, previo informe de seguridad y custodia o del propio sentenciado.*

ARTÍCULO 112.- *Al área de psiquiatría corresponderá detectar y tratar las enfermedades mentales y emocionales de los sentenciados, primordialmente cuando representen una amenaza para su propia integridad física, la de terceros o la seguridad de los Centros Penitenciarios”.*¹⁷⁶

Siendo posible promover el multicitado incidente que recae al artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, sólo para aquellas personas en fase terminal de alguna enfermedad que no puedan valerse por sí mismas o que dependan de algún tipo de atención hospitalaria permanente, enfermedad que aunque sea obvio es incurable y permanente, sin importar la edad que éstas tengan; a las que, a criterio del juez y una vez realizadas los exámenes y emitidos

¹⁷⁶ Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html>, catorce de febrero de dos mil catorce.

los dictámenes pertinentes, les sea autorizado el beneficio de purgar la pena impuesta dentro de su domicilio, siendo más que evidente que por su misma condición le sería imposible realizar alguna conducta delictiva, y de esta forma sea absurdo que sea un peligro para las personas que lo rodean y en general para la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por cuanto hace al origen de la figura jurídica del incidente, se tienen registros conocidos en los tiempos de Roma, en que imperaba el sistema formulario, con el surgimiento de la *litis contestatio*, que se resumía en una exposición de motivos, cuyo efecto se reservaba hasta el momento de la sentencia. Fue hasta el derecho español, cuando se comienza a reglamentar la figura del incidente, por el año de 1853.

SEGUNDA.- Etimológicamente la palabra incidente proviene del latín *incidens, incidentis*, que suspende o interrumpe, de *cedere*, caer una cosa dentro de otra; de tal forma que es una cuestión controvertida que surge dentro del proceso como accesorio de la controversia principal, teniendo como finalidad resolver controversias de carácter adjetivo que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal.

TERCERA.- Cabe mencionar que en materia penal, no existe una definición del incidente, sólo una amplia clasificación del mismo. Siendo necesario acudir a la doctrina para conocer la naturaleza jurídica del incidente, que es el que sobreviene a cuestiones ajenas al fondo del asunto, debiéndose resolver con el procedimiento establecido; es decir, un mini juicio dentro de un juicio, y entre otros tiene el efecto de obstaculizar la secuela procedimental, por estar estrechamente relacionado con aspectos del proceso.

CUARTA.- La finalidad del presente trabajo es el estudio del incidente que recae al artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que consiste en un incidente especificado, el cual busca obtener un beneficio para el agente delictivo, específicamente obtener una libertad limitada, para que el sentenciado cumpla con la pena de prisión, que en su caso le sea impuesta,

dentro de su domicilio y no dentro de un Centro de Readaptación Social o Reclusorio.

QUINTA.- Para la tramitación de este incidente, al que hace referencia el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, se deben atender a dos supuestos: que la orden de aprehensión o auto de formal prisión se gire a persona mayor de 70 años de edad o de precario estado de salud permanente; dando certeza de esto la realización de una valoración, misma que debe quedar asentada en dictámenes, para que una vez satisfecho esta, el juez sea quien otorgue o no el citado beneficio de purgar la condena de prisión dentro de un domicilio, cuestión que es materia de la presente tesis, ya que si bien existiría la restricción de estar dentro del domicilio sin poder abandonarlo, tendrían el confort de estar dentro de su espacio y rodeado de su familia, lo cual se apreciaría no como un castigo o pena, sino como si se le realizara una llamada de atención.

SEXTA.- Para otorgar el beneficio consecuencia de la promoción del incidente que recae al artículo 75 bis del Código Penal del Distrito Federal, la ley establece que será a criterio del juez y mediante la realización de los estudios pertinentes, que serían evaluaciones de tipo físico y psicológico, mismas que podrían no dar una certeza, tal vez en el ámbito físico lo serían pero no en la parte psicológica, ya que la personalidad del agente que comete el delito, puede verse transformada al momento en que es detenido tras haber cometido un delito, notándose arrepentido, y desconociendo el alcance de sus actos. Pero una vez viéndose fuera, purgando una pena dentro de su domicilio, esto puede cambiar, intentando volver a delinquir o tomando parte en un nuevo delito, aunque sea de manera intelectual.

SÉPTIMA.- En relación a las medidas de seguridad que se aplicarían, en dado caso de otorgarse el beneficio de purgar la pena desde su domicilio, éstas podrían no ser tan eficaces como se espera, ya que el sujeto condenado, se le daría la oportunidad de seguir delinquir dentro de su domicilio, o en otro de los

casos, pudieran ser burladas estas medidas de seguridad, como por ejemplo el que prevé la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, el dispositivo electrónico por monitoreo, éste pueda ser quitado o violentado por su mismo portador, teniendo de esta forma la probabilidad de que se sustraiga de la acción de la justicia. Aunado a lo anterior, estos dispositivos tienen un valor muy elevado, costo que la misma ley en mención, estipula debe de ser cubierto por el agente delictivo, lo que haría más difícil acceder a este medio de semi libertad.

OCTAVA.- El otorgar el beneficio de purgar una pena desde el domicilio del condenado, incumple con la protección que es Estado debe brindar a la población, ya que se deja convivir a una persona que purga una sentencia dentro de la sociedad, porque si es cierto que se encontraría dentro de su domicilio, también lo es que no se encuentra dentro de una cárcel, en donde las medidas de seguridad son más estrictas; lo que dificulta que pueda sustraerse de la acción de la justicia de una forma sencilla.

NOVENA.- En el caso del Distrito Federal, se considera a una persona de la tercera edad o adulto mayor, a partir de los sesenta años, y no por esta misma circunstancia debe de ser una persona débil, enferma y dependiente de otras personas, ya que en la actualidad muchos adultos mayores viven con plenitud. Por cuanto hace a personas que padecen alguna enfermedad degenerativa y/o terminal, incluyendo en este rubro a las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana, en sus primeras etapas, la enfermedad les permite aún continuar con sus vidas, ya que al ser las enfermedades progresivas, en principio presentan síntomas que son tratados con medicamentos, de tal forma que aunque la enfermedad sigue avanzando, aún pueden seguir llevando un calidad de vida aceptable. Y aunque se crea que estas características limitaran a las personas a cometer un delito, no es así, ya que estamos hablando de personas que por su actuar merecen pena privativa de libertad.

DÉCIMA.- Se propone la creación del Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal, el cual se encontraría ubicado dentro del Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, en donde personas que tengan sesenta años de edad cumplidos o personas con alguna enfermedad progresiva permanente, que hayan cometido un delito, cuya sanción sea la pena privativa de libertad, tengan un lugar donde purgar su sentencia, alejados del grueso de la población de un Centro Penitenciario común, donde es bien conocido que sobreviven en condiciones infrahumanas; pero sin que puedan librarse de cumplir con la condena impuesta por el delito cometido. Con esto se les brinda un espacio apropiado, en donde puedan tener una atención especial, debido a su edad y a que por ser personas con alguna enfermedad, deban de tener una cierta vigilancia, ante cualquier recaída o situación de gravedad en virtud de sus mismos padecimientos, valiéndose de personal especializado, sólo para mera vigilancia, ya que de existir alguna urgencia médica, se tiene a muy poca distancia la Torre Médica Tepepan, en donde se les dará la atención especial que requieran.

DÉCIMO PRIMERA.- Quedando el multicitado beneficio de purgar la pena de prisión dentro de sus domicilios a aquellas personas que no obstante resulte evidente su precario estado de salud permanente, sean totalmente incapaces de valerse por sí mismas; sólo a aquellas que se encuentren dentro de la última fase de una enfermedad terminal, aquellas personas que dependan de estar conectadas a algún tipo de aparato para seguir con vida, aquellas que no puedan ya cumplir con los mínimos cuidados de higiene y alimentación; es decir que no puedan realizar dichas actividades por sí solas, sino mediante la ayuda de alguien; lo anterior fundado en que sería por demás absurdo internarlos dentro de un Reclusorio, sólo para que esperen el inevitable deceso, además que requieren de cuidados muy especiales, ya que serían cuidados de tipo hospitalario.

PROPUESTA

La Propuesta del presente trabajo va en el sentido de reformar el artículo 75 bis del Código Penal para el Distrito Federal, quedando como sigue:

ARTÍCULO 75 Bis. Cuando la orden de aprehensión o el auto de formal prisión se dicte en contra de una persona de 60 años de edad o de precario estado de salud permanente, cumplirán su sentencia en el Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal; sólo en el caso de personas con enfermedad terminal, que se encuentren en la última etapa de ésta, que dependan de cuidados de tipo hospitalario, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del indiciado o procesado bajo las medidas de seguridad que procedan. La petición se tramitará incidentalmente.

No gozarán de esta prerrogativa quienes, a criterio del juez, puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumir fundadamente que causarán daño al denunciante o querellante, a la víctima u ofendido o a quienes directa o indirectamente participen o deban participar en el proceso.

En todo caso, la valoración del juez se apoyará en dictámenes de peritos previamente nombrados y certificados por autoridad competente.

Se reduce la edad de setenta años, que actualmente marca la ley, a sesenta años, en virtud de que en el Distrito Federal una persona es considerada persona de la tercera edad o adulto mayor a partir de esta edad, y en atención a esto se le debe de dar un trato diferente, como sería ser internado en un centro de reclusión creado para éstas personas y no con el grueso de la población de un reclusorio o centro penitenciario.

Cumpliendo de esta con la pena impuesta por el delito cometido, pero no desde la comodidad de sus domicilios, ya que si bien, quedarían confinados a vivir entre cuatro paredes, estarían con las comodidades que su espacio les brinda.

Misma situación para las personas con una enfermedad permanente progresiva, ya que dicha condición no les fue impedimento para la comisión del delito por el que se les procesa; con la condicionante de que aún se valgan por sí mismos para vivir; esto es, no dependan físicamente de persona alguna o de algún aparato para seguir con vida.

El Centro de Reclusión para Personas de la Tercera Edad y Enfermos Terminales en el Distrito Federal, que se propone, se ubicaría dentro del Centro Femenil de Readaptación Social Tepepan, destinando un pabellón de este centro de readaptación para este fin. Siendo un espacio apropiado, dado el bajo número que representan.

Considerando que estos internos deben de tener ciertos cuidados de tipo médico, se deberá contar con personal capacitado para ellos, como sería enfermeras y enfermeros con conocimientos en el área de geriatría. Por lo cual, en lo referente al personal sería compuesto por dos turnos de dos enfermeros al día, mismos que dependerían de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, como dependen de igual forma los médicos y enfermeros de las unidades médicas de los diferentes reclusorios que existen, incluyendo los que laboran dentro de la Torre Médica Tepepan; éstos enfermeros geriátricos realizarían funciones sólo de manera preventiva y de supervisión; esto es, no sería personal que tuviera a cargo el cuidar de manera constante y permanente a las personas reclusas dentro de este centro, pero si personas con el conocimiento necesario para prestar de manera inmediata y eficaz atención si es que alguno de los adultos mayores o personas enfermas así lo requiriera, brindando de esta forma, cuidados básicos a los reclusos que lo necesiten.

Todo lo anterior, con el objetivo de brindar seguridad a la sociedad, que las personas que cometan un delito, se encuentran purgando su sentencia dentro de los centros creados para estos fines y no dentro de sus domicilios, quedando en la incertidumbre de que puedan evadirse de la acción de la justicia y delinquir nuevamente.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, Segunda edición, Editorial Akal, Madrid, 1986.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Teoría General del Proceso*, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
3. ARILLA BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
4. BARRADAS GARCÍA, Francisco y Ramón García, *Comentarios Prácticos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Segunda edición, Editorial Sista, México, 2000.
5. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2009.
6. BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
7. BAZARTE CERDÁN, Willebaldo. *Los Concursos, la Caducidad y los Incidentes*, Segunda edición, Editorial Carrillo Hermanos e Informática Jurídica, México, 2007.
8. BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, Décimo novena edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
9. BERISTAIN, Antonio, *Derecho Penal y Criminología*, Editorial Temis, Colombia, 1986.

10. BERISTAIN, Antonio y NEUMAN, Elías, *Criminología y Dignidad Humana*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.
11. BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Editorial Cajica, 1999.
12. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz Bravo Valdés, *Derecho Romano*, Primer Curso, Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
13. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, Volumen IV, Cárdenas Editor, México, 1970.
14. CALVO NICOLAU, Enrique, *Sumario Penal Federal*, Editorial Themis, México, 2007.
15. CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000.
16. COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
17. COSSIO ZAZUETA, Arturo Luis, *Manual sobre el Proceso Penal*, Editorial Jurídicas Almas, México, 2007.
18. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
19. DE VICENTE Y CARAVANTES, José, *Tratado de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil*, Tomo II, Ángel Editor, México, 2000.

20. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
21. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Vigésimo sexta edición, Editorial Esfinge, México, 2003.
22. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Décimo octava edición, Editorial Esfinge, México, 2004.
23. FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, *Lógica de las Pruebas Criminales*, Volumen I, Cuarta edición, Editorial Temis, Colombia, 1988.
24. FRANCO SODI, Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
25. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
26. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
27. HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, *Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2006.
28. SANZ MULAS, Nieves, *Alternativas de Prisión*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
29. SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Editorial Harla, México, 1995.

30. PALLARES PORTILLO, Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, UNAM, México, 1962.
31. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Imputabilidad*, Quinta edición, Editorial Temis, Colombia, 1997.
32. RIVERA SILVA, Jorge Alberto, *El Procedimiento Penal*, Trigésimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
33. SANTOS AZUELA, Héctor, *Teoría General del Proceso*, Editorial Mc Graw Hill, México, 2000.
34. VAN GRONINGEN, Karin, *Desigualdad Social y Aplicación de la Ley Penal*, Editorial, Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.
35. VILLARREAL PALOS, Arturo, *Culpabilidad y Pena*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIONES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2014.
2. Código Penal Federal, Editorial Sista, México, 2014.
3. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2014.
4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2014.
5. Código de Comercio, Editorial Sista, México, 2014.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Vigésima Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1981.
2. COUTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Quinta reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
3. DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2001.
4. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo Americana, Hijos de J. Espasa editores, Barcelona.
5. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica org., Buenos Aires. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décimo quinta edición, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2001.
6. NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Segunda edición, Editorial Malej, Colombia, 2004.
7. REAL ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, *Diccionario de Términos Médicos*, Editorial Panamericana, Madrid, 2012.

PÁGINAS WEB

1. Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores: www.inapam.gob.mx.
2. Instituto para la Atención de las Persona Adultas Mayores en el Distrito Federal: www.iaam.df.gob.mx

3. Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal:
<http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html>.
4. Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/countries/mex/es/>
5. Secretaría de Gobierno, Subsecretaría del Sistema Penitenciario:
<http://www.reclusorios.df.gob.mx/reclusorios/tepepan.html>.
6. Secretaría de Salud: www.portal.salud.gob.mx

OTRAS FUENTES

1. MERCEDES DIEZ RUIZ-NAVARRO y Asunción Díaz Franco, *Evolución del Sida en España*, Revista Investigación y Ciencia, Publicación 442, España, julio de 2013.