



CLAVE DE INCORPORACION 8794 UNAM PLAN 09 AÑO 08

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL DELITO DE ROBO A CASA HABITACIÓN EN
EL ARTÍCULO 194 APARTADO A FRACCIÓN I DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A

SANDRA KAREN CENTENO GONZÁLEZ

ECATEPEC DE MORELOS, MÉXICO, 2014



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.



UNIVERSIDAD OPARIN S.C.

CLAVE UNAM 8794

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

M. C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNAM
PRESENTE

Me permito informar a usted que el trabajo escrito: "PROPUESTA DE ADICIÓN AL DELITO DE ROBO A CASA HABITACIÓN EN EL ARTÍCULO 194 APARTADO A FRACCIÓN I DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO"

Elaborado por:

<u>CENTENO</u>	<u>GONZÁLEZ</u>	<u>SANDRA KAREN</u>	<u>409543777</u>
Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre	Núm. de cuenta

Alumno(s) de la carrera de: DERECHO

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

SEPTIEMBRE 2014

Lic. Leticia Ascencio Millán
Nombre y firma del Asesor
de la Tesis



Lic. Silvia Sánchez Pérez
Nombre y firma del director
Técnico

DEDICATORIAS

Esta tesis se la dedico a Dios quién supo darme sabiduría para poder terminar este proyecto, fuerzas para seguir adelante y no rendirme en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A mis padres y hermano por ser el pilar fundamental en mi vida, por todo su esfuerzo y sacrificio, lo que hizo posible el triunfo profesional alcanzado. Para ellos mi AMOR, OBEDIENCIA Y RESPETO.

A mis maestros que en este andar por la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarme como una persona de bien y preparada para los retos que pone la vida, a todos y cada uno de ellos les dedico cada una de estas páginas de mi tesis.

ÍNDICE

Índice	
Introducción.....	pág.1
Capítulo 1. Marco histórico y normativo de la prisión preventiva	
1.1 Antecedentes generales.....	pág. 4
1.1.1 En la antigüedad.....	pág.4
1.1.2 En la Edad Media.....	pág.8
1.2 Antecedentes en México	
1.2.1 México prehispánico.....	pág.10
1.2.2 Época colonial.....	pág.12
1.2.3 Independencia.....	pág.14
1.2. 4México posrevolucionario.....	pág.16
1.3 Marco normativo de la prisión preventiva	
1.3.1 Artículo 16 constitucional.....	pág.18
1.3.2 Artículo 18 constitucional.....	pág.19
1.3.3 Artículo 19 constitucional.....	pág.21
Capítulo 2. El Ministerio Público como órgano investigador	
2.1 Antecedentes.....	pág.25
2.2 Concepto.....	pág.28
2.3 Naturaleza jurídica.....	pág.29
2.4 Fundamento jurídico.....	pág.32
2.5 Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial.....	pág.32
2.5.1 Acción penal publica.....	pág.34
2.5.2 Características.....	pág.35
2.5.3 Acción penal privada.....	pág.36
2.5.4 Características.....	pág.37
2.6 Criterios de oportunidad.....	pág.38
2.7 Medidas cautelares que interpone el Ministerio Público.....	pág.39
2.8 Ministerio Público y prisión preventiva.....	pág.40
Capítulo 3. Prisión preventiva y presunción de inocencia	
3.1 Concepto de prisión preventiva.....	pág.43
3.1.1 Diferencia entre prisión y prisión preventiva.....	pág.44
3.2 Fundamentos válidos de la prisión preventiva.....	pág.46
3.2.1 Peligro de fuga.....	pág.47
3.2.2 Riesgo y comisión de nuevos delitos o peligro de reiteración Delictiva.....	pág.49
3.2.3 Peligro de obstaculización.....	pág.51
3.3 Principio de legalidad y prisión preventiva.....	pág.52

3.4 Mediadas alternativas de la prisión preventiva.....	pág.53
3.5 Irretroactividad de la ley penal.....	pág.53
3.6 Problemática social de la prisión preventiva.....	pág.55
3.7 Presunción de inocencia y tratados internacional.....	pág.56
3.8 Prisión preventiva y presunción de inocencia.....	pág.59
3.9 Presunción de inocencia en 1ª reforma constitucional.....	pág.61

Capítulo 4. Del delito de robo a casa habitación y la importancia del patrimonio

4.1 Concepto de patrimonio.....	pág.65
4.1.1 Origen.....	pág.66
4.1.2 Importancia.....	pág.67
4.1.3 Importancia de la seguridad pública en la sociedad.....	pág.69
4.2 Del delito en general.....	pág.72
4.2.1 Elementos constitutivos.....	pág.74
4.3 Delito de robo.....	pág.78
4.3.1 Sujetos y objetos en el delito de robo.....	pág.80
4.3.2 Elementos constitutivos en el delito de robo.....	pág.81
4.4 Delito de robo a casa habitación	pág.83
4.4.1 Violación a la individualidad del domicilio.....	pág.84
4.4.2 Afectación económica en el delito de robo a casa habitación.....	pág.85
4.4.3 Análisis psicológico en el delito de robo a casa habitación.....	pág.87

Capítulo 5. Propuesta de tesis

Conclusiones.....	pág.99
Bibliografía.....	pag.101

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el fenómeno de la delincuencia en la percepción de la gente, es el principal problema en México. Esta situación se fundamenta en los ya cotidianos actos delictivos donde es afectada cualquier persona no respetando estrato social, sexo, edad, en cualquier momento y lugar.

Es importante precisar que el problema de la delincuencia ha estado presente en el devenir histórico, aunado a ello tenemos que, mediante este contrato social se delega en las autoridades, el monopolio de la seguridad pública mediante mecanismos preventivos, represivos y rehabilitatorios los cuales han sido insuficientes.

Es también evidente que el incremento de inseguridad provoca en la sociedad una sensación de angustia y terror colectivo ya que en todo acto delictivo se daña el patrimonio familiar; pero más aún se lacera la integridad física y emocional de los individuos dejando huellas imborrables.

La complejidad causal del delito es tanta como las consecuencias en las que se da cada día. Es difícil y lo es mucho más, bajo la dinámica social actual acelerada y cambiante, lograr establecer modelos únicos o reglas capaces de responder automáticamente a los cuestionamientos surgidos cuando buscamos la plena comprensión de lo que hay antes, durante y después de un delito.

Entre las causas que provocan un ilícito penal, podemos encontrar factores económicos; como es la injusta distribución del ingreso; factores sociales; como lo es la existencia de condiciones propicias para la consumación de delitos, en un espacio de convivencia determinada; factores culturales, como la difusión masiva y constante de la violencia; así como los elementos personales de cada sujeto. Debido a esto, existe una creciente ola de delincuencia, no sólo en el Estado de México, sino en el país entero.

La situación económica que se vive en la actualidad ha provocado que un sinnúmero de individuos opten por salidas fáciles y a veces temerarias, dispuestas a obtener un lucro a base de todos los medios a su alcance, por supuesto, medios ilícitos, como lo es la violencia física o moral.

Tan es así, que una de estas conductas delictivas, lo es sin duda el robo a casa habitación encontrado en este delito, la salida a sus problemas de dinero y supervivencia, obteniendo un lucro mediante la lesión y el menoscabo del patrimonio de la misma sociedad.

La morada de las personas es un recinto sagrado en el cual el morador espera plena seguridad a su persona y a sus bienes. Al verse violado su patrimonio crea una grave afectación en su seguridad Así como en su estado psicológico y social.

El hecho delictuoso de robo a casa habitación es un delito que amerita pena privativa de libertad como se menciona en el artículo 290 del Código Penal para el Estado de México. Se agrava cuando este hecho delictuoso es cometido con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro.

Qué sucede con las personas que al no estar en su domicilio se comete este hecho delictuoso. Como ya se ha mencionado es un recinto sagrado, es el patrimonio que dejará a su beneficiarios. Es el lugar de mayor seguridad de una persona, al ser violentado se crea un espacio de miedo, frustración e intranquilidad, en lo que debería ser el lugar más seguro de una persona.

La seguridad es un tópico muy recurrente en el discurso de los gobiernos y en las pláticas de la gente común, ya que muchos de nosotros hemos sido víctimas de la delincuencia o en su defecto hemos sido testigos de actos criminales que los malhechores ejecutan. La seguridad constituye al igual que otros asuntos, una necesidad social elemental que hay que atender.

Actualmente la delincuencia ha ido en aumento como lo muestra la estadística oficial generando condiciones negativas para la sociedad, que de alguna manera modifican el modo de vida de cada individuo y desde luego de la colectividad.

CAPÍTULO 1. MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1 Antecedentes Generales

La historia de la prisión preventiva es poco conocida debido al hecho de que sobre el tema se ha escrito escasamente a pesar de su importancia. Todo hecho por evidente que parezca requiere de una explicación filosófica, de esta manera se descubrió que antes de existir una ley escrita, una potestad atribuida al poder social estaba legitimada para restablecer la normalidad ante un delito, mediante el castigo.

A continuación se hará una breve relación de antecedentes jurídicos de lo que fue la prisión preventiva en nuestro sistema penitenciario, basándonos en la antigüedad, Edad Media, México prehispánico, época colonial, Independencia y México posrevolucionario.

1.1.1 En la antigüedad

Peña Mateos (2003), en su obra *Derecho Mexicano* señala “los vestigios que nos han dejado las civilizaciones más antiguas (China, Egipto, Israel y Babilonia) nos muestran a la prisión como un lugar de custodia y tormento, siendo aprovechada en determinadas ocasiones para averiguar determinados aspectos del proceso criminal.” Todos los derechos antiguos y ordenamientos medievales establecen que la prisión es un lugar de retención, “la cárcel de custodia, “García Valdés (2006).

El hombre acciona por el impulso de tres fuerzas: de conservación, de reproducción y de defensa. Los cuales afirman su existencia como individuo y como especie. La primera justificación de la justicia penal fue la venganza; posteriormente con la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres familia y tribus, hace que la venganza contra la ofensa asuma caracteres de acciones colectivas; por lo tanto, la venganza de los delitos asumía la de una verdadera guerra.

Por esta situación surgió el sistema talional (talis), por medio del cual no puede devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima, su fórmula fue “ojo por ojo diente por diente” rotura por rotura.

Roberto R. (2005) en su obra *El Espíritu del Derecho Romano* menciona “El derecho de Hammurabi se esfuerza por ser justo y por solucionar todos los casos resolviéndolos. Todo sin términos medios, sin intenciones que desvirtúen en un sentido o en otro los actos y sus consecuencia, o se tiene razón o culpa.”

El Código de Hammurabi, código más antiguo conocido, se divide en dos partes siendo la primera que interesa, la cual trataba sobre la propiedad (represión del robo, propiedad inmueble y transacciones comerciales) se caracteriza por su sistema talional. Entre las disposiciones menciona:

“Aquel ladrón que es sorprendido cometiendo efracción de muros era muerto y emparedado, si alguno salta a otro un ojo, pierde el ojo suyo, si alguno rompe hueso, rómpasele el hueso suyo, si el maestro de obra construye una casa y muere el dueño dar muerte aquel maestro, y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo del maestro”

Los códigos de la antigüedad se vieron influidos por un casuismo empírico, lo que corresponde a las relaciones sociales en la época para las que fueron dictadas, fuera de que el delito es una ofensa a la divinidad no hubo una norma general que justificara el castigo.

Más adelante los antecedentes de la prisión, en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados.

Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula (**vinculum**) del verbo latino **vincule** que significa atar, unir, enlazar, prender, trabar), como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin desdoro. Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo; pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas, era asegurar la validez de prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma.

Se dice fin principal, porque, si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas que ameritaban pérdida de libertad. Lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo.

Lo anterior se desprende del título III de la custodia y exhibición de los reos, libro cuadragésimo octavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargarse su custodia a los soldados o a sus fiadores o a ellos mismos.

Esta determinación se basaba en: 1) la calidad del delito que se imputaba, 2) la honradez de la persona acusada, 3) en su patrimonio y 4) en su inocencia y dignidad. La tradición romana pasaría a *Las siete partidas*, en que se ordena que la cárcel “debe ser única y especialmente para guardar a los presos, pero no para hacerles ningún mal. Solo hasta que llegara el día de ser juzgados.

Lucio Anneo Séneca, filósofo y jurisconsulto decía: “la única diferencia entre la medicina y la pena es que el médico procura un fin dulce a aquel que no ha podido salvar; mientras el ejecutor de la ley rodea la pena de un aparato deshonesto y esto ocurre no por que encuentre ninguna satisfacción en el castigo, si no a fin de que los sentenciados sirvan a todos de ejemplo y se convierta en una utilidad social.”

En el Derecho Romano las prisiones solo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; en el Derecho Canónico el **presídium** era lugar de penitencia; pero en los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo las cárceles.

La torre medieval, las casas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los deudores remisos a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo. Sobre la guarda de los presos, se estableció la prisión preventiva con la finalidad “de guardar a los presos tan solo hasta que sean juzgados”.

Relacionando la ley 1era de este título, con el 69 del título 19, se deduce válidamente que se hace referencia a la cárcel como prisión preventiva y no como penitenciaría, pues el citado 69 es muy claro y expresa: “la cárcel se tiene para custodiar a los hombres no para castigarles, es reafirmado por el jurisconsulto Ulpiano cuando manifiesta que la cárcel debe ser tenida para custodiar a los hombres pero de ninguna manera castigarles”.

Se imponía a los acusados pena de prisión la que podía convertirse en perpetua, hasta que fue prohibida por el emperador Adriano.

Cesar B. (2005), en su obra *Derecho Romano Privado* mencionó: “para los esclavos el encierro tanto en las cárceles privadas (ergastulus) como en las públicas (vincula publica) tienen un doble sentido: de custodia como medio y de castigo como fin”

Se llamaban “ergastulus” a la prisión en donde encerraban a los esclavos en Roma. Eran lugares subterráneos en los cuales eran castigados corporalmente siendo encerrados en espacios más reducidos.

Jiménez de Azua (2004) en su obra *Jueces y Derecho* dice: “Esto dio origen a muchos abusos por parte de los patricios y ciudadanos ricos hasta el punto en el que fueron encerrados muchos hombres libres solo por venganza” para evitar esos abusos se crearon funcionarios encargados de vigilar estas prisiones. Hasta que fue prohibido por la constitución del emperador Zenón reservándose las cárceles públicas para los crímenes públicos.

Dentro del sistema romano de prisiones y cárceles se encuentra en una muy peculiar forma, a la custodia liberal, la que ha tenido, precisamente las características de ser prisión pública porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y se utilizaba generalmente para destacadas personalidades y sin que en ello se empleara la vincula.

1.1.2 Edad Media

En esta época el Derecho Penal en la iglesia influyó en la humanización de la justicia penal inspirándose en las ideas de caridad y compasión a los caídos procurando la reforma moral del reo y su redención por medio de la pena. Robusteció la administración de la justicia pública y combatió la venganza privada.

Se creó el criterio de la responsabilidad moral. En cuanto la aplicación de las penas, individualizó el tratamiento penal tratando de llegar a lo más hondo del alma del culpable para conseguir su enmienda. La pena basada en la intención criminosa tiene por objeto provocar el arrepentimiento. Como limitaciones a la venganza surge la tregua de Dios y el derecho de asilo; la primera para evitar las penas corporales sangrientas; y la segunda, haciendo de un templo un lugar de asilo.

Más adelante en *Las siete partidas* se exige la prueba para la condena se declara que no deben castigarse los malos pensamientos. Se establece la individualidad de la pena y la regla de interpretación más favorable al reo.

Durante la alborada de la Edad Media en el continente europeo no se daba un sistema elaborado del **ius puniendi**. El sistema legal, esencialmente gobernaba relaciones entre iguales entre estatus y riqueza. Las bases económicas del sistema legal presuponían la existencia de tierra suficiente para acomodar a una población en aumento, sin demeritar su estándar de vida.

La colonización del este de Europa produjo una constante demanda de mano de obra, lo que permitió a la población agricultora escapar de las presiones por los dueños de tierras sobre sus siervos para producir comestibles y otros productos.

El surgimiento y expansión de nuevas poblaciones durante el siglo XIII, permitió a los siervos escapar y alcanzar su libertad. Estos fenómenos económicos hicieron necesario que los terratenientes trataran a sus siervos con más consideración.

Las relaciones entre los aguerridos propietarios de tierras y sus siervos fueron reguladas por las tradiciones, las que eran equivalentes, precisamente, a las relaciones legales definidas.

La tradicional estructura social de los primeros tiempos de la Edad Media tendió a promover la cohesión social y a prevenir tensiones sociales. Un bien balanceado sistema de dependencia social soportado por concepciones religiosas que legitimó el orden social establecido, hizo del Derecho Penal formal un insignificante medio de preservación de la jerarquía social.

El sistema legal de la época era un sistema de arbitraje privado, ateniéndose completamente a la imposición de multas. Si un individuo cometía una ofensa contra los vigentes códigos de decencia, moralidad o religión, un grupo de hombres libres citaban al ofensor y lo hacían que pagara una multa o de lo contrario hacia penitencia, de modo que las disputas individuales no llegaran a la venganza privada o iniciara una lucha armada.

El crimen fue considerado como un acto de guerra, y en ausencia de un fuerte estado centralizado, la paz pública fue bastante frágil puesta en peligro por las más pequeñas disputas.

Las diferencias en orden a los privilegios fueron expresadas en la exención de penitencias para varios transgresores sociales: el sistema de penitencia era graduado de acuerdo al estatus social del ofensor y de su víctima. Principalmente la distinción de clases se manifestó, así mismo, en castigos solo en el grado de penitencia requerida, pero pronto los privilegiados desarrollaron un sistema de castigos corporales.

“La incapacidad de los malhechores de las clases bajas para pagar las multas en dinero permitió la institución de los castigos corporales en su lugar. El sistema penal de este modo vino hacer más y más restringido a una minoría de la población. Durante esta época la prisión fue usada para custodia para encerrar transgresores que iban a sufrir un castigo corporal en lugar del pago de una multa” Bernardo Q. (2004).

En esta época medieval el Derecho Privado fue transformado en un instrumento de dominación.

Los señores feudales usaron sus propios códigos penales para controlar a todos aquellos que se hallaban económicamente en situación desventajosa. El encierro continúa aplicándose con carácter preventivo para luego someter al delincuente a todo tipo de castigos aberrantes o a la muerte en plazas o lugares públicos ante grandes multitudes. Enfermos mentales, delincuentes de todo tipo, prostitutas, mendigos, ancianos y hasta niños aguardaban su pena apilados en calabozos subterráneos y muchas veces en lugares que originalmente estaban destinados a otro fin.

A su vez, Peña Mateos (2003), en su obra ya antes mencionada, reseña como durante la Edad Media se aplicaron castigos no autorizados por las leyes y de manera absolutamente arbitraria por reyes y señores especialmente para con los rebeldes, una pena muy utilizada era la cocción en calderas y otras muchas de extraordinaria crueldad con la que los reyes combatían la criminalidad que asolaba sus territorios.

1.2.1 México Prehispánico

El Derecho Penal precortesiano fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el Derecho Penal Mexicano es testimonio de severidad moral de concepción dura de vida y de notable cohesión política.

Con el mismo sentido se encuentra la prisión preventiva en el México prehispánico. Los pueblos antiguos en México se encontraban organizados en tres categorías o clases sociales siendo estas completamente diferentes. Fueron la militar, la sacerdotal y las de los plebeyos.

Es por ello que al existir esa diferencia de clases, sociales la aplicación de la pena se hacía de una forma inequitativa e injusta. El pueblo azteca se caracterizó por la crueldad de sus penas. La restitución del ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, al culpable le esperaba el destierro o la muerte; era la suerte que esperaba el malhechor que ponía en peligro a la comunidad.

Las penas en el Derecho Penal precortesiano generalmente consistían en la mutilación de miembros, muerte a palos, azotes, la horca y otros de igual semejanza es por ello que se desconoció casi por completo a la prisión como pena privativa de la libertad, reconociéndose únicamente el carácter de medida preventiva.

Los delitos se dividían en leves y graves; los leves se castigaban por lo general con azotes o golpes con palos, y los graves eran en contra de las personas, ataques a la propiedad y el orden público o la moral y desobediencia a ciertas leyes preceptivas.

De los delitos contra la propiedad el robo de casa, especialmente en los teocalli si era con violencia se castigaba la primera vez con esclavitud, la segunda con la muerte.

Zurita (2003) en su obra *Procedimiento Penal Mexicano* afirma que entre los aztecas “la prisión para los esclavos destinados a los sacrificios era una gran galera con una abertura en la parte superior por donde se les bajaba, y que cerrada los dejaba en completa seguridad” como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen.

En la época pre colonial se estableció, sin embargo en el código Nezahualcóyotl que “el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre los que se encontraban principalmente la prisión en cárcel o en su propio domicilio.”

“Las leyes de Nezahualcóyotl eran las más celebres en México” y se estima que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban principalmente la muerte y la esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en su propio domicilio” Alfonso T. (2001).

La cárcel servía para los grandes delincuentes como los que sufrían pena de muerte y en ella los trataban muy mal. En cambio para el resto de los delincuentes bastaba que el ministerio de justicia pusiere al preso en un rincón con unos palos por delante.

La prisión fue en lo general entendida como lugar de custodia hasta el momento de aplicación de la pena. Pero se conoció también como forma de castigo en sí misma, para los delitos menores y en la imposición se observaron casos en que parece aceptarse el talión y la indemnización.

En el derecho azteca el “teipiloyan” fue una prisión más rígida, para deudores que no deberían sufrir pena de muerte. Se llamaba también edificio “cuaucalli” o casa de madera, a una jaula de madera estrecha y muy vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la muerte desde el momento en el que este era hecho prisionero. El “petlacalli” que era la cárcel en donde encerraban a los reos por cometer faltas leves.

En la cultura maya no se tenía casa de detención, no existían cárceles bien construidas, ya que poco las necesitaban gracias a que se les daba un rápido castigo a los delincuentes.

La prisión nunca se imponía como un castigo; pero había cárceles para guardar a los cautivos y a los delincuentes, mientras llegaba el día en el que fueren conducidos al sacrificio o que sufrieren la pena a la que habían sido condenados.

Los zapotecos conocieron la cárcel por dos delitos: la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades. La delincuencia era mínima. Las cárceles eran auténticos jacales sin ninguna seguridad.

1.2.2 Época Colonial

En México y específicamente en su Derecho Penal también la prisión operó en el mismo sentido para la mayoría de los casos, utilizándose solo como medio para asegurar a la persona del infractor de la norma, para posteriormente ejecutar la pena. La prisión duraba mientras se sentenciaba a juicio o se cumplía la pena corporal.

Durante la época de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitenciaría, más no como medio preventivo, sin embargo, las cárceles propias del Santo Oficio eran: la secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva; y la perpetua o de misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

Para Ignacio Villalobos (2001) en su obra *Derecho Penal Mexicano* menciona “Entre los aztecas igualmente las cárceles se utilizaban como cárceles de custodia y no como instituciones penales, en la época colonial la cárcel fue un lugar para contener a los hombres y no para imponer castigo”.

Con la conquista de México Tenochtitlan, por Hernán Cortés el régimen penitenciario fue suplantado por el sistema carcelario español con la imposición del aparato jurídico de la Corona; utilizada como instrumento político y manifestado entre otras con la recopilación de las leyes de los reinos de Las Indias, se presenta a la prisión o cárcel.

Los penales coloniales se fundamentaban en los códigos de Las Siete Partidas y la novísima recopilación.

Con la evolución de las instituciones penitenciarias quedó superada la idea de la eliminación del delincuente a través de su muerte o de la expulsión del grupo social que logró desarrollar la idea de la prisión como pena.

En estas prisiones no era obligatorio el trabajo de los reclusos y podían convivir durante el día y la noche; excepto cuando las medidas de seguridad en el trascurso de esta última exigía mayor rigor, al grado de que le sujetaban con cadenas.

Las cárceles eran edificios utilizados como lugares preventivos, en México existió durante la colonia la Real Cárcel de Corte y las cárceles del tribunal del Santo Oficio o las cárceles de la Inquisición que fueron en relación con el tribunal del mismo nombre establecido en 1571 hasta 1820. Las cuales estuvieron representadas por la Secretaría, iniciando su funcionamiento como prisión penitenciaria y como cárcel preventiva.

Las cárceles no eran establecimientos públicos a cargo del rey sino que cada preso estaba obligado a pagar el derecho de carcelaje suficiente para cubrir la remuneración del alcalde y demás empleados; sin embargo existió un sistema de limosna a favor de los presos para efecto de cubrir su alimentación. Esto no era propiamente un derecho.

Para Roberto D. (2003), en su obra *Derecho Penal*, existieron dos cárceles que fueron:

- 1.- La de la Corte destinada únicamente a los reos por causas criminales misma que se encontraba en el norte del palacio virreinal.
- 2.- La de la ciudad a los inculpados de infractores leves instalada al costado occidente del palacio municipal.

Las autoridades con el afán de eliminar para siempre una numerosa cantidad de bandoleros, que era la gente que asolaba pueblos y caminos, crearon la Santa Hermandad, para el servicio de este tribunal especial de procedimientos breves y sentencias ineludibles. Regularmente las cárceles eran para esperar la sentencia y solo en contadas ocasiones se imponía pena de cárcel.

1.2.3 En la independencia

El numeral dieciocho de la Carta Magna forma parte de nuestras garantías individuales misma que le dio al hombre diversos derechos para defenderse cuando el Estado castiga a los actos delictivos.

A partir de la Constitución de Cádiz de 1812, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad consagraron la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución jurídica motivada. Ya en la época del movimiento de independencia en el año 1814 dentro de la constitución de Apatzingán, en su artículo 21 leyes se estableció que; que solo las pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”.

Posteriormente y durante el periodo en que Agustín de Iturbide gobernó como emperador de México, las leyes dictadas durante su gobierno conocidas como el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, señalaban que nadie podía ser aprehendido por queja de otro, sino cuando el delito mereciera pena corporal y constara en el mismo acto, o en su defecto, el quejoso estaría obligado a probar el delito en menos de seis días.

Las constituciones posteriores al imperio de Iturbide no aportaron nada acerca de este punto y no fue sino hasta la Constitución de 1836 de carácter centralista en el que se hizo mención a la organización de los lugares en donde debían purgar los delincuentes sus faltas.

El artículo 13 de este proyecto señaló que la detención y prisión se verificarían en edificios distintos. El Plan de Ayutla terminó con el gobierno de Antonio López de Santa Anna, al triunfo de este, se convocó a un congreso que se encargaría de la elaboración de una nueva Constitución; el artículo que se asentó en el proyecto de dicha constitución fue el mismo que se aprobó por unanimidad en la sesión del día 25 de Agosto de 1856 bajo el numeral 18 que señalaba: “Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca, pena corporal.”

“La prisión preventiva en México sigue la misma suerte que la prisión- pena durante la época de la independencia, habiéndose reducido enormemente la pena de muerte en su utilización, y no es sino hasta la Constitución de 1857 que se separan la prisión preventiva y la "compurgadora", debiendo cumplirse en lugares distintos ya que era injusto encerrar juntos a procesados y condenados, porque podían presentarse causas que permitieran la libertad de los primeros”, Alberto C. (2005).

En ningún caso podrá prolongarse la detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero “Dentro del estatuto provisional del imperio mexicano, presidido por Maximiliano de Habsburgo, quedó establecido en los numerales 66 y 67, lo relativo a la organización de las cárceles, indicando que serviría solo para asegurar a los reos sin exacerbar innecesariamente los padecimientos que la misma prisión conlleva.

Se formuló también una separación entre los formalmente presos y los detenidos. Posteriormente al restablecerse la República, siguió vigente el orden que en este sentido ya se ha indicado.

Al expulsar Benito Juárez al invasor de México se restableció la Constitución de 1857. Durante el gobierno del general Porfirio Díaz, las disposiciones constitucionales relacionadas a esta materia fueron constantemente violadas. Este régimen se caracterizó por su crueldad para reprimir.

En este periodo encontramos diversos casos de confinamiento de personas, ya que estas manifestaban ideas contrarias a las de la dictadura, por lo que eran enviadas a cárceles y mazmorras establecidas desde la colonia.

La mazmorra era un calabozo o celda, lugar seguro y fuerte que en las cárceles y establecimientos penales servía para encierro, mayor sujeción y, a veces, castigo de los presos. Era una prisión subterránea, normalmente construida bajo un castillo o fortaleza.

Aunque muchas mazmorras consistían únicamente en una habitación con una puerta pesada. El uso de mazmorras para torturar a los prisioneros, así como la asociación de las mismas con los temores de la gente a quedarse encerrada bajo tierra era una gran tortura tanto psicológica como física para los reos.

1.2.4 México pos revolucionario

Cuando iniciaba la revolución armada en el año de 1910 se logró la suspensión de estas deplorables condiciones con que se trataban a los reclusos. En 1917 cuando cedieron los enfrentamientos contra las diversas fracciones que pugnaban por el poder político, el gobierno de Venustiano Carranza, convocó a un congreso constituyente en el que se manifestó abiertamente las necesidades que había como lo era reformar y cambiar las situaciones de quienes incurrían en delitos graves y delitos contra los particulares, o contra el gobierno y autoridades.

Dentro del congreso las discusiones sobre la prisión preventiva fueron difíciles para poder llegar a un acuerdo. Sobresaliendo así una resolución que se dio en varios sentidos, sobre el artículo 18 constitucional de esa época, estableciéndose dos condiciones para que el Estado impusiera la prisión preventiva:

- 1) Que el delito del que se le acusare mereciera pena corporal.

- 2) Que el sitio determinado a la prisión debía ser distinto al que albergaran los sentenciados.

En México la medida cautelar de imponer la prisión preventiva a los individuos acusados de cometer un delito, se ha regulado desde la Constitución de 1917 a la fecha.

En efecto en 1917 la fracción I del artículo 20 constitucional decía:

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

García Ramírez (2003) en su obra *la Prisión Investigaciones Jurídicas* decía: “conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional este fijaba como límite para obtener la libertad una pena máxima de cinco años”.

1.2 Marco normativo de la prisión preventiva

La regulación reglamentaria de los preceptos constitucionales es poco abundante y más en lo relativo a la prisión preventiva. Los ordenamientos jurídicos secundarios se ciñen a la transcripción de los pocos principios fundamentales como lo señala la siguiente tesis.

“La prisión preventiva es una de las formas por lo que el Estado puede limitar la libertad personal de los individuos sujetos a su jurisdicción. Las otras formas será la detención, la aprehensión y la pena” (Jurisprudencia, segunda parte pág. 364 tesis 182).

Hay diversos dispositivos legales que coadyuvan a la detención y a la libertad personal (art. 16 constitucional) regulación de la cárcel cautelar y sus figuras afines, estos dispositivos son los artículos 19 y 20 fracción I, II, VII, Y X.

1.3.1 Art 16 constitucional

La Carta Magna, señala en su artículo 16 constitucional, “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandato de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

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

Para Burgoa I. (2003) en su obra *Garantías Individuales*: “la aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de la libertad y se manifiesta en un estado de situación que se prolonga bien durante todo el proceso o hasta la compurgación de la pena corporal impuesta por la sentencia ejecutoria”.

La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido como se puede ver en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“Que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite y así mismo que dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley.

El requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional implica una obligación, para las autoridades de cualquier categoría, que estas sean de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia constitución, y que los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por alguna ley, sean contempladas como violación de garantías”.

El artículo 16 en su párrafo séptimo menciona que en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Así como en su párrafo catorce dice: “Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán de forma inmediata y por cualquier medio las solicitudes de las medidas cautelares providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieren control judicial garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos, deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades”.

1.3.2 Artículo 18 constitucional

Este artículo regula en su primer párrafo la institución denominada PRISIÓN PREVENTIVA en la cual consagra dos aspectos básicos como son:

1.-Solo por delitos que merezcan pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.

2.-El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Por tanto se entiende que no es conducente en casos de conductas que merezcan pena corporal o prevea alternativa.

En la segunda parte establece las bases del sistema penitenciario al considerar que los sujetos que se encuentren en prisión preventiva serán diferentes a los que ya estén cumpliendo con su pena.

Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en los siguientes términos:

“Si el hecho que se le imputa al acusado no merece pena corporal la prisión preventiva que se le imponga importa una violación al artículo 18 constitucional”.

La pena corporal debe estar expresa en La ley de acuerdo al delito del que se trate, por ende cuando la ley asigne a un hecho delictuoso una pena alternativa, esto es, sin que la pena corporal se prevea conjuntamente con otra sanción de diversa índole la pecuniaria no tiene lugar en la prisión preventiva, y en consecuencia no procede la orden de aprehensión en los términos del artículo 16 constitucional.

“La prisión preventiva su acto inicial que es la orden de privación de libertad en los términos del artículo 16 de la Constitución y el auto de formal prisión debe obedecer, en cuanto a su procedencia constitucional, a la circunstancia de que la ley asigne el delito de que se trate una pena corporal”Riccardo G. (2005).

Como garantía de seguridad jurídica propia de la prisión preventiva, el artículo 18 constitucional establece que el sitio en que esta tenga lugar “será distinto del que se destinare para la extinción de las penas. La razón es evidente puesto que la prisión preventiva y aquella en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad obedece a causas distintas.

Para Burgoa I. (2003) “La prisión preventiva no es una sanción que se le impone al sujeto como consecuencia de la aprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito” la privación de la libertad como pena tiene como antecedente una sentencia ejecutoria en que dicha responsabilidad es demostrada.

La prisión preventiva a diferencia de la prisión como pena no es sino una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio. Por ende atendiendo a la naturaleza de ambas privaciones de libertad estas deben ejecutarse en diferentes sitios en los que las condiciones de reclusión sean distintas.

1.3.3 Artículo 19.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito”

De acuerdo con Jorge Alberto Mancilla Ovando, el auto de formal prisión es " un acto de autoridad dentro del juicio penal, que establece:

- 1.-La declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva;
- 2.-Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o delitos en que se funda la acción penal del Ministerio Público;
- 3.-Ordena que se abra el juicio en su periodo de instrucción y se brinda a las partes el derecho de ofrecer pruebas dentro del término previsto por la ley reglamentaria, facultándose el desahogo de aquellas que lo requieran en el periodo de instrucción."

De acuerdo con el mismo autor, en el juicio punitivo del auto de formal prisión, no vicia la garantía de audiencia de los gobernados, ya que al ordenarse que la detención se convierta en prisión preventiva, tiene como fin procesal asegurar que el acusado no se fugue u oculte, paralizando la marcha del proceso.

Jorge Alberto Silva (2002), en su obra *Manual del Derecho Penal Mexicano* nos dice: "A través del auto de formal prisión, también llamado de prisión preventiva, se conmina, homologa u ordena una medida cautelar restrictiva de la libertad física. La confirmación, si el tribunal previamente había ordenado la detención; la homologación, si alguna persona u autoridad diversa a la del tribunal ya la había impuesto; o la ordena, si hasta ese momento no se había dispuesto la detención"

La orden de detención preventiva participa de la misma naturaleza que la de prisión preventiva. Ambas implican la medida cautelar restrictiva de la libertad.

La detención es una medida provisional, pero más provisional en el tiempo que la prisión preventiva, a la que sin extremo cuidado en el lenguaje se le podría llamar "prisión definitiva, pero dentro de la preventiva", lo cual revela un contrasentido muy ilustrativo.

Con el objeto de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva se establece los principios de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de esta medida. La aplicación de medidas cautelares, las cuales son auténticos actos de molestia, procederá únicamente cuando exista la necesidad de cautela del proceso o de protección de las víctimas.

Esto quiere decir que sólo cuando exista necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, procederá la aplicación de alguna medida cautelar de las que prevea la ley.

La prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos indicados.

Este nuevo diseño es acorde con el principio de presunción de inocencia. Las medidas cautelares son aplicadas proporcionalmente, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela que deberá ser evaluada por el Ministerio Público y justificada ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia.

La procedencia de las medidas cautelares deberá estar regida por el principio de subsidiariedad, de modo tal que siempre se opte por aquella medida cautelar que sea lo menos intrusiva para la esfera jurídica de los particulares.

CAPÍTULO 2. MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO INVESTIGADOR

2.1 Antecedentes Históricos

Entre los estudiosos en la materia algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia, Roma y otro al Derecho francés. Sus orígenes continúan siendo objeto de especulaciones así como su naturaleza jurídica y sus funciones.

En Grecia encontramos conexiones con la moderna institución donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante las tribunas de los Heliastas. En el Derecho Ático, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la Acción Penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa. Regía el principio de la acusación privada.

Después se encomendó al ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad, sucedió a la acusación privada, la acusación popular, significando su positivo adelanto en los juicios criminales y su antecedente histórico se encuentra en los **temosteti** (que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara un representante que llevara la voz de la acusación).

En Roma todo ciudadano estaba facultado para promover la acusación, pero, posteriormente se abandonó la acusación privada y se adoptó la acusación popular y el procedimiento de oficio, que es para algunos autores, el germen del Ministerio Público.

Más tarde se designaron magistrados, a quienes encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los **curiosi, stationari** o **irenarcas**, que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular los **proefectus urbis**, en la ciudad; los presidentes y procónsules, los **advocati fisci** y los procuradores **caesaris** de la época imperial; que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe, (**racionales**) adquirieron después suma importancia en los órdenes administrativos y judiciales.

En las legislaciones bárbaras, encontramos los **Gastaldi** del Derecho **Longabardo**, los Cante o los **sayones** de la época franca y los **miscidominici** del Emperador Carlo Magno. El procedimiento de oficio implantado en Roma, se reconoce en el Derecho Feudal.

En la Edad Media, hubo en Italia, al lado de los funcionarios judiciales agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos, a quienes se les designa con los nombres de **sindici**, **cónsules**, **locorumvullarum** o simplemente minístrales, que más bien representan el papel de denunciantes.

En Venecia, existieron los procuradores de la Comuna, que ventilaban las causas de la **QuarantíaCriminale**, y los **Conservatoridi legge** en la República de Florencia. El periodo de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica.

Las leyes expedidas por las Asamblea Constituyente son sin duda, el antecedente inmediato del Ministerio Público, hubo dos funcionarios reales; al procurador del Rey, que se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el monarca o las personas que estaban bajo su protección.

Por ley el 20 de abril de 1810, el Ministerio Público, queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo, las funciones que se le asignan en el Derecho Francés son de requerimiento y de acción. Tiene a su cargo, ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal al responsable de un delito.

En España, los lineamientos generales del Ministerio Público Francés fueron tomados por el Derecho Español Moderno. Desde la época del "Fuero Juzgo" había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los Tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

En un principio se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real.

El primer antecedente que en México encontramos de la Institución del Ministerio Público es el de los promotores fiscales que existieron durante el Virreinato. Estos tenían la obligación de Procurar el castigo de los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. La Promotoría Fiscal fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho español.

Los promotores fiscales tuvieron influencia en México mucho tiempo después de haber obtenido el país su independencia política. En la Constitución de Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, en que se expresa que el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal.

En la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal, formando parte integrante de la Corte Suprema de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo, conocidas por Leyes Espurias.

Los Constituyentes de 1857, conocían la institución del Ministerio Público, y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática.

Es propiamente, hasta 1869 en dicho año, Juárez expidió la Ley de jurados criminales para el Distrito Federal, previniendo que existieran tres promotores o procuradores fiscales a los que se llamó también y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Estos tres representantes del Ministerio Público eran independientes entre sí de tal suerte que no constituían una organización.

Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban, pues, al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que esta resentía con el delito, pero todavía, no formaban una institución.

En 1919 Venustiano Carranza promulga una nueva Ley Orgánica en donde el Ministerio Público aparece definitivamente como una institución encabezada por un procurador. Así sucesivamente la institución se ha venido adecuando a los tiempos con nuevas leyes.

2.2 Concepto de Ministerio Público

Siendo el Derecho Penal una de las ramas del Derecho Público más importantes, por el interés que se afecta; es necesario tratar la figura del Ministerio Público. Principalmente y cuando es esta una figura que ha pasado a ser fundamental, no solo como autoridad y parte según el procedimiento penal sino por la intervención en la vida pública de las personas.

La palabra ministerio viene del latín **ministerium**, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, esta deriva también del latín **publicus, populus**: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Pertenece a todo el pueblo, Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo

“El Ministerio Público es la institución encargada de iniciar y dirigir la investigación de todos a aquellos hechos que presumiblemente pueden ser constitutivos de delito y en consecuencia ejercen la acción penal de quien resulte responsable de la comisión de un delito” Sergio Casanueva (2006).

El maestro, Guillermo Colín Sánchez (2007), en su obra *Responsabilidad Penal* da el siguiente concepto: “El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la Acción Penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.”

De la definición anterior, debemos señalar: que se trata de un órgano dependiente en forma total del Poder Ejecutivo. Esto es de suma importancia toda vez que se trata de una institución que a pesar de procurar la impartición de justicia no forma parte del Poder Judicial.

La misma definición nos indica que se trata de un representante de la Sociedad, la cual de cierta manera resulta ofendida en la comisión de un delito dado que transgrede su orden. Toda Sociedad guarda una estructura jurídica que es la base para su subsistencia, y para que ésta no se fracture amenazando su sobrevivencia, es necesaria la actuación de un órgano regulador de la actividad humana. Actuación que se traduce en una tutela.

Barragán S. (2002), en su obra *Derecho Procesal Penal* afirma que hay en él tres elementos: “el Francés, el español y el nacional; del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

Además se añadiría al factor nacional, “el desarrollo del Ministerio Público Federal como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público” Juventino V. Castro, (2003).

2.3 Naturaleza Jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado:

- a) Como un representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales;
- b) Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte;
- c) Como un órgano judicial;
- d) Como un colaborador de la función jurisdiccional

a).- Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

“El Ministerio Público personifica el interés público en ejercicio de la jurisdicción. Rafael de Pina, considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad,” Alcalá Zamora (1985).

Es indudable que el Ministerio Público representa entre sus múltiples atribuciones el interés general, tal interés que originalmente corresponde a la sociedad al instituirse el Estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos generales de este concebido como personal moral.

b).- El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras unos lo consideran como órgano administrativo, otros afirman que es un órgano judicial.

Bailón (2002), en su obra *Derecho Procesal Penal* establece que “es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de gracia y justicia, es de representación del Poder Ejecutivo. Agrega el autor citado: como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo.”

La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona: situación en la que no podrá intervenir el órgano jurisdiccional para avocarse al proceso.

c).- La potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y éste a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado de esta manera se afirma que el Ministerio Público es un órgano judicial pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosali (2004), en su obra *Sujetos de la Relación Procesal*, manifiesta que “dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial. Agrega que no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.”

En el Derecho Mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, no está facultado para aplicar la Ley, ésta es una atribución exclusiva del juez.

d).- Es un colaborador de la función jurisdiccional No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la Ley al caso concreto. En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, al auxiliar en ésta para que los jueces hagan actuar la Ley.

De lo expuesto anteriormente se puede concluir que al Ministerio Público corresponde una esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para concluir sus fines, han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal.

Consecuentemente, el Ministerio Público tiene una naturaleza jurídica polifacética, actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, etc.

2.4 fundamento constitucional del Ministerio Público

En forma genérica la base Constitucional del Ministerio Público en México, se encuentra en el artículo 21 de nuestra Carta Magna el que establece “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo el mando inmediato de aquel en el ejercicio de esta función.”

En forma específica el artículo 102 Constitucional instituye el Ministerio Público Federal, organismo que es el encargado de ejercer la acción persecutoria ante los tribunales de todos los delitos de carácter federal, así como la investigación de los mismos, para lo cual deberá presentar las pruebas correspondientes y solicitar las órdenes de aprehensión, en caso de ser procedente serán dictadas por los jueces de distrito.

Al Ministerio Público también se le atribuye la obligación de velar por la pronta y expedita administración de justicia. Este artículo también establece que los funcionarios del Ministerio Público Federal estarán dirigidos por el Procurador General de la República, indicando sus funciones.

2.5 Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial

En este nuevo sistema de justicia penal. Los agentes del Ministerio Público deben estar separados de las funciones judiciales, para poder desempeñar un papel activo en el procedimiento penal donde se incluya la iniciación del procedimiento, la investigación de delitos, la supervisión de legalidad y de la ejecución de fallos judiciales así como el ejercicio de otras funciones correspondientes al interés público.

En México la institución del Ministerio Público tiene más de cien años de existencia. Su actividad principal es realizar diligencias de averiguación previa; es decir recolección no de datos sino de verdaderos elementos de prueba que le sirvan al juez no solamente para imponer la prisión preventiva sino inclusive para dictar sentencia condenatoria en contra del inculcado.

Es fundamental que se cumplan las funciones de imparcialidad, firmeza y prontitud; respetar y proteger la dignidad humana, así como defender los derechos humanos para asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento de justicia.

Los agentes del Ministerio Público están obligados como lo menciona nuestra Carta Magna a mantener el carácter de confidencialidad de los asuntos que se tengan en su poder, salvo que requieran otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia.

En el artículo 20 constitucional apartado B y C se menciona “que las autoridades incluyendo los ministeriales en todo momento respetarán los derechos del indiciado y de la víctima, así como deberán prestar atención de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder y otros reconocidos.

Cabe señalar que en el proceso penal una averiguación previa bien sustentada hace particularmente imposible al imputado evitar una condena, de ahí la importancia que el Ministerio Público tenga astucia y el conocimiento adecuado para la investigación de los delitos.

De lo anterior expuesto se desprende que el Ministerio Público goza de un gran poder y fortaleza bajo el modelo tradicional ya que la investigación se traduce en un verdadero proceso de validez en lo actuado.

Al Ministerio Público le corresponde la investigación de los delitos auxiliándose de los cuerpos policiales, personal de peritos, así como de diferentes áreas y servicios indispensables para el cumplimiento de sus funciones que entre muchas otras está el de representar a la comunidad en la persecución penal.

En el sistema acusatorio le corresponderá presentar la acusación ante el juez de control de garantías a efecto de sostener la acción penal ante el tribunal de juicio oral. Al ejercer la conducción y mando de la investigación del delito y periodo en el cual actúa como autoridad vigilado por el juez de control de garantías para formular su acusación deberá allegarse de información suficiente y creíble; sin descartar la defensa intentará sembrar dudas razonables en la convicción del juez o del tribunal del juicio oral.

De esta manera el Ministerio Público tendrá que sustentar en base a sus conocimientos debiendo emitir un lenguaje claro y capacidad de síntesis ya que las audiencias son orales, y tratarán de combatir a golpe de prueba la presunción de inocencia misma que desde la perspectiva procesal se constituye como un requisito mínimo de fortaleza y convicción probatoria.

2.5.1 Acción Penal Pública

En la antigüedad el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio ante el jefe de la tribu, más tarde al cambiar la forma de vida se acudía a la autoridad para que administrara la justicia.

Posteriormente, no solo el ofendido, también los ciudadanos lo solicitaban a la autoridad, finalmente el Estado en representación del ofendido ejercita la acción penal, provocando la intervención del juez para que sustanciados los actos correspondientes a un proceso resuelva la situación planteada. El Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal para hacer valer la pretensión penal nacida de un delito.

“El poder jurídico debe excitar y promover la decisión de un órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal” la acción penal consiste en la actividad que domina y da carácter a todo el proceso lo inicia y lo hace avanzar hasta la etapa final que es la sentencia” Eugenio F. (2004).

“La acción penal es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley,”Chiovenda G, (2001).

Tomando en cuenta el objetivo y los fines que persigue la acción penal la doctrina le atribuye un carácter público puesto que el ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de sus subórganos, para provocar la acción del juez que resolverá la situación jurídica.

Rocco H. (2002), en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal* subraya que “la acción penal es obligatoria siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que la persona determinada es responsable de un delito.

Por otra parte, Eduardo Massari (2005), establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva, para él “La pretensión punitiva es el derecho del estado al castigo del reo previo un juicio de responsabilidad, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. En cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación esté fundada, y se aplique en consecuencia la pena.”

Hablando de la distinción mencionada anteriormente entre acción penal y pretensión punitiva, de un delito no nace la acción penal sino la pretensión punitiva o sea, el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal.

La pretensión punitiva como afirma Masari “es la expresión subjetiva de la norma penal, es el Derecho Subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto”.

En cambio la acción penal es una actividad procesal, que no lleva mas fin que el llegar a establecer si el Derecho Punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea, Así establecida la distinción se puede decir que la pretensión punitiva pertenece de forma directa al Estado y la acción penal tiene como titular al Ministerio Público como una facultad u obligación.

2.5.2 Características de la Acción Penal Pública

Para Alberto M, (2005) en su obra introducción al derecho procesal penal menciona cuales son las características de la acción penal pública:

Única: por que envuelve en su conjunto a todos los delitos que se hayan perpetrado por el sujeto activo es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.

Indivisible: por que comprende a todas y cada una de las personas que hayan participado en la comisión de un hecho delictuoso. Este principio sostiene su razón de ser en un aspecto práctico, en sentido de evitar que los que participarán en la comisión de un delito no se les exima de su responsabilidad.

Intrascendente: esto significa que está limitada a la persona responsable del delito y que no debe alcanzar a sus parientes o allegados, va dirigido la persona física a quien se le imputa el delito

2.5.3 Acción Penal Privada

Si bien se sabe el ejercicio de la acción penal ante los tribunales le corresponde al Ministerio Público. La ley determina los casos en que los particulares podrán ejercer acción penal ante la autoridad judicial.

Siendo el Estado que ejerce el ius puniendi (facultad de castigar) al procurar y administrar justicia mediante el proceso, se deduce que la acción penal es pública puesto que el Estado tiene la potestad de investigar y perseguir así como de sancionar mediante la imposición de una pena, facultad que ejerce a través de sus órganos.

Sin embargo en la reforma constitucional de junio del 2008 se establece por primera ocasión en el sistema penal la figura de la acción penal privada, en la que el Ministerio Público no será quien ejercite de forma exclusiva la acción penal sino que la víctima u ofendido por la conducta delictiva será quien realice tal ejercicio en determinados casos.

La acción penal privada corresponde al ofendido en los delitos contra el honor o de carácter patrimonial y en cualquier otro caso que expresamente establezca la ley; pudiendo acudir directamente ante el juez para ejercitar la acción penal sin necesidad de iniciar una investigación ante el Ministerio Público siendo de gran utilidad cuando la víctima u ofendido cuente con información suficiente, ya sean pruebas datos y evidencias.

Será el juez quien finalmente determinará si la querrela reúne todos los requisitos indispensables para dar inicio a un juicio. La víctima u ofendido del delito deberá estar asistido por un licenciado en Derecho, quien protestará desempeñar el cargo conferido y deberá intervenir como si lo hiciera directamente la víctima u ofendido.

2.5.4 Características de la Acción Penal Privada

Para Sergio Valdez (2010), en su obra *Nuevo Procedimiento Penal Mexicano* menciona que las características de la acción penal privada son:

Voluntaria. El acto de promover la acción penal privada proviene de la voluntad del titular.

Renunciable. La acción penal privada, al ser ejercida por un interés particular, podrá ser renunciable por el mismo que la promovió.

Relativa. La administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el **ius puniendi** está en manos del Estado, en consecuencia, el particular, sólo tiene las facultades, que se encuentran delimitadas bajo el esquema estatal.

Como lo afirma Ontiveros Alonso (2010), “El surgimiento de la acción penal privada, supone, que la ley penal admita, aunque sólo de manera excepcional, un resquebrajamiento del monopolio acusatorio estatal, al entregar la persecución penal al ofendido.”

En un sistema procesal penal como el nuestro, la acción penal privada, contraviene seriamente la naturaleza del proceso penal, ya que en nuestro sistema, en el proceso penal no se controvierten los intereses jurídicos personales e individuales del afectado por la conducta delictiva, sino que al cometerse un delito, es el daño a la colectividad lo que hace surgir inmediatamente la pretensión punitiva del Estado, y ello significa, que todos los delitos afectan el interés público y por ello debe reprimirse la conducta delictiva.

Así, la acción penal pública, y la acción penal privada a instancia de parte, constituyen la acción que conocemos actualmente como facultad exclusiva del Ministerio Público para todos los delitos; en el primer caso la ejercitable en los delitos perseguibles de oficio, y en el segundo en los casos de delito de querrela.

La acción penal particular, es la que se ejercita por el ofendido en los delitos de querrela, ante los tribunales de manera autónoma; así como, en los delitos contra la propiedad si no existe violencia, o cuando el Ministerio Público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido.

2.6 Criterios de Oportunidad

El párrafo séptimo del artículo 28 constitucional establece que: “el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que la ley lo fije.”

El criterio de oportunidad podrá invocarse en aquellos casos en que no exista interés público en perseguir penalmente un caso o bien por tratarse de un delito de cuantía o culpabilidad menor cometido sin violencia en los que proceder legalmente resultaría más gravoso para las partes. El Ministerio Público es de carácter cotidiano destacando que la finalidad de iniciar una carpeta de investigación conocer los criterios de oportunidad, se apliquen adecuadamente.

Si se aplican deliberada o exageradamente pueden afectar intereses, derechos y seguridad jurídica de la víctima u ofendido; incluso si no se llega a ejercer acción penal puede traer consigo consecuencias psíquicas sociales y económicas para el afectado.

En consecuencia se le faculta constitutivamente al Ministerio Público, aplique los criterios de oportunidad que les permita administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que las ofenden y lesionen a los bienes jurídicos, valorando cada caso individual.

2.7 Medidas Cautelares y Ministerio Público

De acuerdo con el artículo 155, corresponde al Ministerio Público, a la víctima u ofendido, solicitar al juez la imposición al imputado de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

“Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; exhibición de una garantía económica; embargo de bienes; inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero; prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares; prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa; separación inmediata del domicilio; suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; colocación de localizadores electrónicos; resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o prisión preventiva”.

2.8.1 Ministerio Público y Prisión Preventiva

En el proceso penal regido por el sistema inquisitivo, una de las consecuencias jurídicas del auto de formal prisión, es la declaración del juzgador de que existen motivos bastantes para convertir la detención en prisión preventiva siempre y cuando no opere a favor del inculcado el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Lo anterior ha quedado segregado, al adoptarse, a nivel constitucional, el sistema acusatorio-adversarial con motivo de la última reforma al artículo 19. Basta con leer dicho numeral para percatarse de ello.

Ya no se habla de auto de formal prisión, sino de auto de vinculación al proceso, el cual únicamente se refiere a la determinación mediante la cual el juez de control establece si hay datos suficientes para iniciar el enjuiciamiento penal (siendo los elementos de fondo de dicho proveído el hecho delictivo y la probabilidad de comisión o participación, conceptos que tendrán que ser definidos por la legislación secundaria).

En esa virtud, este último proveído, por ser un acto de molestia (debido a que por medio de él se somete al imputado al enjuiciamiento penal) debe constar por escrito y cumplir con los requisitos formales de fundamentación y motivación, tal y como lo exige el artículo 16, primer párrafo, de la Carta Magna.

Así, al decretar el auto de vinculación a proceso, el juez de control debe limitarse a satisfacer los requisitos de fondo y forma mencionados, excluyendo cualquier pronunciamiento en torno a la prisión preventiva, la cual debe ser solicitada, por separado y como medida cautelar, por el Ministerio Público en los casos en que no proceda oficiosamente.

El segundo párrafo del nuevo artículo 19 de la Constitución Federal establece:

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delito cometido con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

El nuevo Código declara en su artículo 19 que la prisión preventiva será excepcional; sin embargo, los artículos conducentes establecen un régimen de detención preventiva oficioso (artículo 167) para delitos de los considerados comúnmente como graves; y se reitera en el artículo 165 la regla de que la prisión preventiva procede por delito que merezca pena privativa de libertad, los cuales, en nuestros códigos penales, son la mayoría.

De este modo, efectivamente, no hay excepcionalidad de la prisión preventiva, y los requisitos de su solicitud por el Ministerio Público son de apreciación discrecional, como la evaluación de que otras medidas cautelares no son “suficientes” para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad. Esto, junto con el tradicional criterio de peligrosidad del reincidente, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Capítulo 3. Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia

3.1 concepto de prisión preventiva

La prisión preventiva como una medida de seguridad tiene por objeto asegurar la presencia del procesado en el juicio, evitando que se fugue ante la inminente amenaza de la pena privativa de libertad, mediante la sentencia que en caso de ser condenatoria solo prolongará la detención en el tiempo. A la prisión preventiva también se le conoce como prisión cautelar, o precautoria, mediada de aseguramiento y privación procesal de la libertad.

“La prisión preventiva es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal en virtud de una decisión judicial que tiene por objeto el internamiento de una persona en un establecimiento creado a efecto para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena” Fenech (2007).

De la lectura de la definición anterior se desprende que la prisión preventiva es la privación de la libertad impuesta por una autoridad judicial previa a la sentencia con el propósito de asegurar la presencia del reo a juicio y para tener la certeza de que se ejecutará la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento.

El sujeto a quien se le impone la prisión preventiva se le conoce como reo preventivo, reo procesado, inculcado, imputado o sindicado. Para diferenciarlo del sentenciado a quien como su nombre lo indica ya se ha dictado en su contra una sentencia definitiva y que se convierte a su vez en reo ejecutoriado cuando la sentencia es firme o ejecutoriada.

“La prisión preventiva es el encarcelamiento sufrido por el autor del delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito” Bernard Tulkens (2004).

Para Carlos Ramírez (2003) en su obra *Penología* dice que la prisión preventiva “es la privación de la libertad del inculcado durante la instrucción del proceso antes de sentencia firme”.

Rodríguez Manzanera (2003), distingue la prisión como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio.

Este autor, expresa que la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general, Sigue diciendo que como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes.

Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito.

Por ejemplo, Arturo Zabaleta, afirma que “La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”.

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, “es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.

Aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos: es una medida precautoria privativa de la libertad personal, debe de imponerse solo de manera excepcional (tratándose de delitos graves) debe haber un mandato judicial, y extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

3.1.1 Diferencia entre prisión y prisión preventiva

La Prisión Preventiva es una de las medidas establecidas en la Sección III del Libro Tercero del Nuevo Código Procesal Penal, entre las que se encuentran las de coerción personal como lo es la Detención, La Prisión Preventiva, La Comparecencia, La Internación Preventiva, El Impedimento de Salida.

Así como las medidas de coerción real entre ellas, El Embargo, Orden de Inhibición, Desalojo Preventivo, La Incautación, entre otras.

Se localiza dentro del contenido del artículo 18 constitucional que textualmente señala “solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, lo anterior obedece a la naturaleza misma del proceso penal, que requiere por su desarrollo que el juez tenga la presencia inmediata de la persona a quien se le imputa la responsabilidad de un delito, esto solo es factible mediante cierta medida que asegure su presencia del probable autor del ilícito.

Por lo tanto, surge de la naturaleza de nuestro proceso penal, restricciones a la libertad personal de los sujetos antes de que se declaren formalmente responsables y merecedores de una pena.

Por lo anterior expuesto, las limitaciones a la libertad personal de los sujetos a un proceso revisten dos aspectos: uno de carácter procesal y otro de carácter preventivo, con lo que se pretende la custodia del que se presume ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para la instrucción del proceso.

Se puede decir que es necesaria para cumplir con el aseguramiento de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito. La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria.

Para Sergio G. (2008) en su obra el *Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*: “la prisión no es otra cosa que la pérdida continua de la libertad ambulatoria de un condenado mediante su internamiento de por vida o durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial ejecutada.”

La prisión es hoy en día la pena más severa del sistema penal, no tanto porque limita la libertad que es un bien preeminente en la sociedad, sino también por su frecuente aplicación.

Aunque la multa sea la pena más empleada y desde hace varias décadas se han incorporado a los códigos penales las distintas alternativas a la prisión, el Estado sigue sin encontrar otra forma de respuesta frente a los delitos de gravedad media y alta; y la sociedad la sigue viendo como la respuesta más natural frente a la comisión de un delito.

Y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso. Su naturaleza es un hecho cierto y que no admite discusión, en el proceso penal las medidas precautorias, se desarrollan y adquieren su propia fisonomía e importancia en el proceso penal.

Jesús Rodríguez y Rodríguez (2005) en su obra *Prisión Preventiva en México* señala que “la prisión preventiva presenta los siguientes propósitos y fines:

Propósitos generales indirectos: garantizar una buena y pronta administración de justicia, garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo, garantizar el interés social en la investigación de los delitos, y garantizar la seguridad de terceras personas.

Los propósitos generales directos son: asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación, asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso y facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones.”

3.2 Fundamentos válidos de la prisión preventiva

La doctrina se ha preocupado por encontrar fundamentos válidos para justificar la prisión preventiva, ha considerado que la restricción a la libertad del imputado solo procede para conseguir los fines del proceso por lo que debe asegurarse, la comparecencia del imputado a los actos procesales del juicio y en su caso, asegurar la ejecución del fallo; sin embargo preocupa que el inculcado pueda cometer nuevos delitos o altere las pruebas.

“La prisión preventiva tiene además una función de tratamiento ya que las penas detentivas son descontadas casi por entero en forma de cárcel” y para otros menos humanitarios es evitar ante todo la reincidencia y ejecutar anticipadamente la pena. ”Como lo menciona A. de Ibarra (2005).

García R. (2006) en su obra *Penas y Prisión* refiere que “causa un grave daño tan frecuente en la realidad el prolongado encarcelamiento si en la pena de prisión pudiera ser clara la función de tratamiento, no lo es tanto en la prisión preventiva partiendo de que el sujeto es legalmente responsable hasta que se dicte sentencia.”

Lo anterior no implica en forma alguna que el sujeto recluido en prisión preventiva sea abandonado y carente de toda asistencia técnica, y como ya lo mencionamos anteriormente el lugar de la prisión preventiva es distinto al que se utiliza para compurgar las penas.

Siendo de esta manera que el presunto responsable no tiene ningún contacto con los demás reclusos, es obvio que en principio cuando no sea necesario encerrar a un sujeto para cumplir las finalidades mencionadas, debe sustituirse la prisión preventiva.

3.2.1 El Peligro de Fuga

La finalidad de evitar la fuga del imputado se concreta en dos funciones específicas: el aseguramiento de su disponibilidad física a lo largo del proceso penal y garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena. Siendo así la existencia del peligro de fuga debe apoyarse en un análisis concreto del caso y basarse en hechos determinados que puedan ser contrastados con los elementos de la Investigación Preparatoria.

Cuando menciona que para determinar que el imputado tratará de eludir a la acción de la justicia deben evaluarse sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular.

Venustiano Carranza mencionaba que había que impedir la fuga del reo. Concepto que prácticamente no encuentra ninguna oposición, y es el fundamento más importante y reconocido de la prisión preventiva.

Los tratados internacionales también reconocen como fundamento de la prisión preventiva el riesgo de fuga. El artículo 9º del pacto de las Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos establece que la libertad del inculpado, “podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución de la sentencia” por su parte en artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos dispone que la libertad del inculpado podrá estar “condicionado a garantías que aseguren su comparecencia del juicio.”

“Ni la Constitución ni las leyes penales sustantivas o adjetivas establecen los fines de la prisión preventiva ya que solo ordenan su imposición cuando el inculpado comete un delito grave; sin embargo, el peligro de fuga no puede apreciarse con base a la gravedad de la pena” Cárdenas R. (2003).

Las decisiones que se tengan de la puesta en libertad del imputado necesitan establecer o caracterizar la realidad del riesgo de fuga, aunque un tal riesgo pueda existir cuando la pena prevista es un largo tiempo de prisión.

Cesar Barros (2005), en su obra *Prisión Crepúsculo de una Era* menciona: “Si la gravedad de la pena a la cual el acusado puede someterse en caso de condena, puede ser legítimamente entendida como de naturaleza adecuada para incitar a fuga, la eventualidad de una condena severa no basta, al fin de un cierto tiempo para justificar el mantenimiento en prisión preventiva, pues el riesgo de fuga disminuye necesariamente en la misma proporción que la prisión provisional se prolonga con el tiempo.”

Con respecto a lo anterior se puede decir que el temor que la pena inspira para el acusado va decreciendo a medida que la privación se prolonga, ya que disminuye el resto de la pena que el interesado espera tener que cumplir. Quiere decir que este periodo que se encuentre en prisión será descontado de la condena.

Puede por lo tanto afirmarse que a mayor tiempo de permanencia en prisión provisional menor es el riesgo de fuga.

En todo caso la presencia de un riesgo de fuga no puede ser considerada de imprevisto ni únicamente en atención a la gravedad de la pena imponible, sino que las resoluciones judiciales han de explicar los motivos por los cuales juzgan determinadamente el peligro de fuga y la existencia de medio para comprobarlo.

3.2.2 Riesgo de Comisión de Nuevos Delitos o Peligro de Reiteración Delictiva

Las conductas delictivas reiteradas producen una reacción en el entorno social que genera una sensación de inseguridad que pretende ser un fundamento válido para la prisión preventiva sin reparar que se convierte en una verdadera medida de prevención frente a los peligrosos o sospechosos.

Existen varios autores que asignan al riesgo de comisión de nuevos delitos o peligro de reiteración delictiva, una función de aseguramiento procesal, mientras que otros señalan que esto no cumple ninguna función de carácter procesal sino más bien de prevención especial que es un fin atribuido a la pena.

“La causal de peligro de reiteración delictiva, como circunstancia que faculta el dictado de la prisión preventiva, es sin duda polémica, sobre todo porque se ha insistido en que las causales cumplen una necesidad procesal, mientras que aquella cumple una función de protección de orden público, atendiendo más a consideraciones relacionadas con el interés de protección a la comunidad. De esta forma prácticamente se convierte la prisión preventiva en una pena anticipada” Sergio G. (2007).

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, no obstante que de acuerdo con los tratados internacionales solo se contempla el peligro de fuga como único fundamento para sustentar una prisión preventiva, en un análisis más exhaustivo ha considerado como fundamento válido el riesgo de comisión de nuevos delitos.

Para algunos autores la prisión preventiva debe considerar fines meramente procesales y no de prevención especial, opinan que la prisión preventiva es una escuela así como la prisión como pena ya que se aprende más a delinquir.

Como lo enuncia Caferata N. (2003) "Lejos de ser un lugar donde no se delinque, es uno de los sitios en que proliferan los más graves delitos, violación, drogas, robo, homicidios; si el imputado tiene tendencia a delinquir allí podría continuar haciéndolo perfectamente, realizando nuevos contactos, perfeccionando sus técnicas y adquiriendo nuevos vicios que en nada ayudan a los fines correctivos que la medida persigue."

Si bien es cierto la cárcel en México no opera como un centro de readaptación social, se sabe que la ley es lo que está plasmado en los códigos y en nuestra Carta Magna pero como se sabe la realidad que vive México está lejos de ser lo que se pretende.

Para varios autores como por ejemplo Pérez L. (2003), en su obra *Principios Esenciales de Derecho* aparte de los ya mencionados se reconoce a la prisión preventiva algunos otros objetos como lo son:

- 1.- Asegurar la presencia a juicio
- 2.- Asegurar las pruebas
- 3.- Proteger a los testigos
- 4.- Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito
- 5.- Garantizar la ejecución de la pena
- 6.- Proteger al acusado de sus cómplices
- 7.- Proteger al criminal de sus víctimas
- 8.- Prevenir la reincidencia
- 9.- Garantizar la reparación del daño

Tomando en consideración lo antes expuesto que los tratados internacionales solo reconocen el “peligro de fuga” como fundamento válido de la prisión preventiva ya que solo se trata de una medida cautelar, que no puede tener otros fines que asegurar el normal desarrollo del proceso.

3.2.3 Peligro de Obstaculización

El último de los fundamentos válidos de la prisión preventiva, consiste en la alteración de pruebas o peligro de obstaculización. Este fundamento es uno de los menos importantes ya que para que suceda, pueden intervenir otras personas vinculadas con el imputado para producir la intimidación de los testigos, falsificaciones de pruebas etc.

Este presupuesto pretende evitar que una conducta positiva (ilícita) del imputado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso, la alteración de la veracidad. Queda descartado que a través de la prisión preventiva se busque la colaboración activa del imputado en el proceso, puesto que esta medida cautelar no tiene por función dar impulso al proceso. En ese sentido resulta erróneo señalar que esta medida cautelar tiene por función el aseguramiento de la prueba.

Estos son los criterios que el juez debe valorar para determinar la existencia de este peligro:

1.-Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba. Este es un acierto del legislador, toda vez que señala en forma precisa las conductas que pretende evitar al aplicar al imputado la prisión preventiva.

2.-Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

3.-Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. Estos últimos supuestos tienen relación entre sí, toda vez que el supuesto del inciso b es complemento de este último.

Siendo así, es necesario precisar que el peligro de la obstaculización implica evitar aquellas acciones positivas e ilícitas destinadas a frustrar el desarrollo y resultado del proceso, ya que si bien no se le puede obligar a colaborar, se le debe impedir que influya negativamente en testimonios que son indispensables para una valoración que el juez debe realizar desde una perspectiva neutral.

El peligro debe ser concreto y fundado. Debe atenderse a la capacidad del sujeto pasivo de la medida para influir a los imputados, testigos, peritos o quienes puedan serlo. Asimismo el numeral 3 regula la posibilidad de que la destrucción, ocultación y alteración de fuentes de prueba pueda ser realizada por terceras personas a solicitud del imputado.

3.3 Principio de Legalidad y Prisión Preventiva

Se conoce como Principio de Legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

Pérez A. (2006) en su obra *Derecho Constitucional*, dice: “el principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado.

Controla la aplicación de normas adjetivas y sustantivas, se enfoca en la competencia y legalidad; y es parte estático y en parte dinámico; establece quien debe realizar el acto y como debe hacerlo. Verifica la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad de su actuación en la ley y la Constitución”.

Este principio de importancia fundamental para el sistema jurídico resulta aplicable a la prisión preventiva, al establecer límites a la aplicación de ese instituto y exigir en forma limitativa el catálogo de motivos para imponer esta medida. La prisión preventiva como una modalidad específica de restricción a la libertad es una medida cautelar sometida al principio de legalidad solo puede estar impuesta la prisión provisional en la medida de que esté prevista en la ley.

3.4 Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva

La excepcionalidad de las medidas de coerción en general y de la prisión preventiva en particular, presentan la necesidad de agotar toda posibilidad de asegurar los fines del proceso mediante la utilización de medidas de coerción distinta a la privación de la libertad de manera que los derechos del imputado resulten menos afectados y puedan evitarse los efectos negativos de la privación de la libertad, las alternativas a la prisión preventiva comprueben entonces a las medidas sustantivas.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en su artículo 5 inciso III, reconoce que las autoridades, cuando deciden si una persona puede ser liberada o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas tales como la fianza o la supervisión policial conforme estén previstas en la ley nacional para asegurar la comparecencia a juicio.

Es importante partir del marco jurídico general que protege la libertad y establece el principio de presunción de inocencia, el derecho a juicio, a la defensa, la obligación de motivos racionales para dictar sentencia que deriva de la excepcionalidad de la prisión preventiva y el establecimiento de medidas alternativas.

El carácter sustantivo de estas medidas se refiere a que exista un peligro de fuga o de obstaculización de la verdad y que esto pueda ser evitado mediante la aplicación distintas a la detención preventiva.

3.5 Irretroactividad de la Ley adjetiva penal

La Carta Magna establece las garantías propias del debido proceso, señalando: “a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna así mismo establece la comparecencia para decidir sobre la privación de libertad posiciones o derechos de la persona la cual solo podrá realizarse mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos con las formalidades del proceso.

El pensador de la Revolución Francesa Benjamín Constant, señalaba: “la retroactividad de las de las leyes es el mayor atentado que la ley pueda cometer, es el desgarramiento del pacto social la anulación de las condiciones en virtud de las cuales la sociedad tiene derecho a exigir obediencia al individuo, por ello le roba la garantía que le aseguraba en cambio de esa obediencia que es un sacrificio, la retroactividad arrebató a la ley su carácter :la ley que tiene efectos retroactivos no es una ley.”

Una ley que pretenda aplicar a un caso que haya ocurrido antes de que la ley haya entrado en vigor es inválida. Tratándose de leyes procesales la doctrina y nuestra jurisprudencia, ha considerado la aplicación inmediata de la nueva ley procesal en caso de sucesión de normas adjetivas ya que se ha considerado que las leyes procesales no declaran derechos; ya que solo regulan el procedimiento que debe tramitarse para aplicación el derecho sustantivo.

Antonio I. (2003) sostiene: “Cuando la norma procesal tiene una vinculación o relación esencial con las que determinan la prohibición y la sanción correspondiente (es decir las normas de Derecho penal material) o sea tiene efecto punitivo, se debe considerar como norma sustantiva si la nueva normativa procesal afecta no solo a los actos procesales que han de verificarse bajo su vigencia que generaba en el sujeto del hecho enjuiciado la regulación vigente cuando el hecho se ejecutó. La aplicación de la nueva chocaría con las exigencias materiales de la seguridad jurídica en un punto que la Constitución reconoce como capital cual es el de la posibilidad de ser castigado”

En otras palabras nada se opone a que los tribunales apliquen las normas vigentes aunque sean posteriores a la comisión del hecho enjuiciado cuando la actividad judicial no consista concretamente en la limitación de los derechos reconocidos por la Constitución, la aplicación de la norma no puede ser considerada retroactiva.

3.6 Problemática social de la prisión preventiva

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos es discutida por la doctrina por el conflicto que plantea tanto como por su falta de justificación, a lo que contribuyen esencialmente dos elementos: primero la acción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita.

En segundo lugar la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por declararse.

Esta confrontación de intereses igualmente legítimos, el respeto de la libertad individual y la prevención del crimen obliga a cuestionar su subsistencia.

Al comentar el artículo 18 constitucional expresa que la exigencia de la prisión preventiva deriva de un interés elemental de orden público: que al individuo a quien fundadamente se supone autor de un delito sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre, Irma García (2004).

Pero existen autores que mencionan que la prisión preventiva violenta los derechos humanos así como el principio de presunción de inocencia por lo que se crea un grave conflicto dentro de la sociedad.

“La prisión preventiva es una institución jurídica de difícil distinción práctica respecto de la pena de prisión ya que constituye una auténtica privación del derecho a la libertad y es de carácter punitivo y no resocializador como se pretende, puesto que no existe certeza jurídica alguna de la culpabilidad o inocencia. Constituye, pues, una ejecución anticipada,” Rivas S.M (1999).

De la pena que carece de fundamento y es atentatoria del principio de inocencia, según el cual nadie es culpable hasta que esto sea declarado en sentencia condenatoria.

3.7 Presunción de Inocencia y Tratados Internacionales

El principio de presunción de inocencia está plasmado como derecho o garantía procesal tanto en acuerdos internacionales como constitucionalmente. Se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal.

El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva.

En el Derecho Penal Moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

“El principio de presunción de inocencia (también denominado simplemente principio de inocencia) constituye una base de la sana convivencia social, fundamentada en la razón colectiva de cualquier pueblo”. Es tal vez por eso que ha tenido invariable presencia en las naciones que han alcanzado un cierto desarrollo cultural y social, González F.H (2001).

El jurista romano Ulpiano dijo: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente”. De alguna manera esa idea persistió no solo entre los romanos sino en las naciones tocadas por la influencia de ese imperio; con el agregado de bondad y comprensión incorporado por el cristianismo.

La presunción de inocencia aparece plasmada en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Inspirada en la Declaración Universal, a su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (OEA) establece en el Artículo 8 que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Y en términos semejantes se asienta en Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU).

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano; por una parte opera en las situaciones extraprocesales y constituyen el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo; por otro lado, el derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, en el régimen jurídico de la prueba.

“La primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción **iuris**, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario, la culpa y la inocencia debe ser demostrada y es la prueba de la culpa y no la de la inocencia, que se presume desde el principio la que forma el objeto del juicio” Ferrajoli L. (2005).

La jurisprudencia del tribunal constitucional viene señalando reiteradamente que el momento esencial del régimen jurídico de la prisión provisional:

“Es la consideración de la presunción de inocencia que opera en el seno del proceso como una regla de juicio, pero constituye a la vez una regla de tratamiento en virtud de la cual el imputado tiene derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo.

En cuanto a regla del juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues de lo contrario, vendría a garantizarse, nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto podría desvanecerse.

Como regla de tratamiento el hecho del que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, y esto quiere decir que esta no puede tener carácter retributivo de una infracción que no se haya jurídicamente establecido. Y con mayor razón proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas, declaraciones, etcétera; ya que utilizar como tales fines de privación de la libertad excede los límites constitucionales” (SSTC 128/1995).

Bien como se menciona en lo antes expuesto, se debe tener indicios de criminalidad por parte del presunto ya que se tiene una prueba de que el sujeto fue partícipe del delito. Si no fuera de esta manera la prisión preventiva no procedería ya que aún hay manera de comprobar que el sujeto no fue partícipe de algún delito. La eficacia de la presunción de inocencia no llega a evitar la prisión preventiva, si la medida es necesaria para el desenvolvimiento del proceso pero solo a esos efectos sin prejuzgar la culpabilidad, jurídicamente no como regla si no como excepción la prisión preventiva puede ser utilizada como regla de tratamiento no como castigo.

“La condición de penado no podrá existir sin una previa y concreta declaración jurisdiccional de responsabilidad penal, contenida en un pronunciamiento firme conclusivo del proceso regular y legal es la significación lógica, del juicio previo a la pena, se trata del fallo condenatorio definitivo y firme, que convierte en culpable al sometido a proceso. Antes de ese fallo el imputado gozará de un estado de inocencia al igual que ocurre con cualquier habitante de la nación aun no sometido a proceso. Ese estado no se destruye ni con el procesamiento ni la acusación, tampoco se destruye la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada,” Claria O. (2004).

Esta medida cautelar o de coerción debe sin embargo cumplir con ciertos requisitos ya que debe respetarse la presunción de inocencia habiendo una interpretación restrictiva de cualquier disposición que coarte la libertad personal, por lo que no debe perderse de vista su carácter excepcional, y su proporcionalidad pero fundamentalmente su necesidad.

De los principios señalados anteriormente se debe poner énfasis al principio de necesidad concepto de origen extra-penal ya que apareció en la doctrina como un derecho público bajo la fórmula “salus populi suprema lex” que significa que los poderes públicos deben realizar el interés social.

Sanguine, sostiene que: “la aplicación del principio de necesidad a la prisión preventiva en un sistema democrático conlleva el cumplimiento de por lo menos dos exigencias constitucionales: su excepcionalidad, esto quiere decir que solo para los fines que constitucionalmente la justifican; y la existencia de una imputación grave.

Derivado de este principio se encuentra el principio de proporcionalidad que protege que la prisión preventiva no sea desproporcionada, evitando que vaya más allá de los fines del proceso tanto la calidad como su duración.

“La proporcionalidad hace referencia a la necesidad de ponderar los intereses en conflicto a la hora de limitar el ejercicio del derecho fundamental de que se trate, de manera que se igualen los intereses individuales con el interés estatal. Teresa A. (2003).

Y por último el principio de excepción, este principio impone que la prisión preventiva únicamente se aplique para preservar los fines del proceso penal y solo para cuando no se puedan obtener dicho fines por otra medida no privativa de libertad menor, perjudicial para el imputado y no pueda ser impuesta como obligatoria.

3.8 Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia

La prisión preventiva es sin duda una de las más polémicas de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal.

Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

El derecho de presunción de inocencia es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Ese derecho implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada.

Es por esta razón que la legitimidad de toda tutela preventiva en el orden penal depende del contenido que se asigne a la presunción de inocencia. El derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo.

La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo si se le considera como una medida cautelar y no como una penal.

De ahí que el factor fundamental para que la prisión preventiva respete el derecho a la presunción de inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuyen. La prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares como lo son: asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena.

Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad. Si se admite el uso de la prisión preventiva para obtener fines distintos a los estrictamente cautelares, perdería totalmente su finalidad y su naturaleza.

“La prisión preventiva no se justifica que sea utilizada para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena o impulsar el desarrollo de la instrucción, cualquier función que no sea estrictamente procesal-cautelar es ilegítima,” García Ramírez (2002).

Por esta razón, las funciones que pueden atribuirse a la prisión preventiva guardan una estrecha relación con su concepción como una medida instrumental. La prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento.

Porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez, un instrumento de aplicación del Derecho sustantivo. Entonces, el proceso principal es el instrumento para aplicar el Derecho Penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de dicho proceso. Si a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del Derecho Penal, se afecta el derecho a la presunción de inocencia.

3.9 La presunción de inocencia en la Reforma Constitucional

Este principio constituye el pilar fundamental en el nuevo sistema de justicia penal, acusatorio y adversarial, que a raíz de la Reforma Constitucional del 18 de junio del año 2008 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a diversos artículos de nuestra Constitución federal, en las materias de seguridad y justicia, que se habrá de instaurar en nuestro país.

Tan es así que, por primera vez, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos textualmente lo estatuye en su apartado B, "De los derechos de toda persona detenida: fracción I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Así, la presunción de inocencia se instaura en el texto constitucional como una garantía individual a favor de toda persona, con base en la cual se exige que para toda autoridad y ante el procedimiento al que se le sujete, no se estimen verosímiles los cargos atribuidos al gobernado respecto a la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente, dentro de la observancia del debido proceso.

Lo anterior también impone, como consecuencia lógica, que se deban considerar como excepcionales aquellas medidas adoptadas durante el proceso que restringen los derechos del imputado.

Asimismo la Suprema Corte se ha pronunciado al respecto afirmando que es un principio constitucional, de especial y absoluta aplicación. Muestras patentes en la materia de este texto son las tesis de los rubros siguientes:

“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” Y “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”

En la primera se hace una interpretación sistemática de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero; y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución mexicana, concluyendo que los principios constitucionales de debido proceso legal y el acusatorio (contenidos expresamente en la norma) resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, merced al cual al acusado no le corresponde probar su inocencia. La segunda tesis de alguna manera complementa a la antes reseñada, al disponer que los alcances de la presunción de inocencia trascienden la órbita del debido proceso, y por tanto debe aplicarse en cualquier materia para garantizar al gobernado un trato de no autor o no partícipe en cualquier hecho que pudiera infringir la norma legal se insiste, no sólo penal; refiere que con la aplicación de la presunción de inocencia “se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrán resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares”.

En esta cuestión radica la plena vigencia del principio de presunción de inocencia, en tanto implica que nadie será considerado culpable hasta la existencia de una sentencia firme que determine su plena responsabilidad en la comisión del delito atribuido.

La razón de ser de la presunción de inocencia, es la de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren la existencia de todos los elementos del tipo así como de su plena responsabilidad en la comisión del delito y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.

Los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se da la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le dispone expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y la plena responsabilidad del inculpado.

Tal circunstancia no implica, en ningún sentido, que la carga de la prueba se revierte en perjuicio del inculpado y que la parte acusadora, el Ministerio Público, goza de una presunción a su favor. Por lo contrario, el principio de presunción de inocencia subsiste como la garantía consistente en no ser considerado culpable hasta en tanto no exista una sentencia firme que determine la responsabilidad.

Así, de acuerdo con el principio del contradictorio; principio que debe estar presente en un proceso penal de corte acusatorio, el Juez del conocimiento podrá allegarse de elementos probatorios vertidos por dos partes que debe considerar iguales, a pesar de que una de ellas conserve la carga probatoria para sí. Lo anterior, bajo la racionalidad de la imparcialidad que debe informar todas las determinaciones judiciales.

CAPÍTULO 4. IMPORTANCIA DEL PATRIMONIO Y DEL DELITO DE ROBO A CASA HABITACIÓN

4.1 Concepto de Patrimonio

La palabra patrimonio deriva del término **patrimonium** y significa: “hacienda que una persona ha heredado de sus antecedentes o bien, los bienes propios que se adquieren por cualquier título.” Esto se ve claramente desde los orígenes del hombre. Los antiguos siempre trataron de proteger sus bienes para lo cual crearon una figura que lo regula estando presente la protección patrimonial desde el origen del Derecho.

Desde el punto de vista jurídico, patrimonio significa: conjunto de poderes y deberes apreciables en dinero que tiene una persona, se utiliza una expresión de poderes y deberes en razón de que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas sino también lo son la facultad, las cargas, y en algunos casos el ejercicio de la potestad que se traduce en un valor pecuniario.

Definiendo al patrimonio, el maestro Planiol (2003), señala: “El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero los cuales están integrados por un conjunto de bienes, derechos, cargas y demás obligaciones”.

Otra definición más acertada sobre el patrimonio la define Baqueiro (2005), en la cual señala: “El patrimonio es el conjunto de bienes afecto a un fin que pertenece a algún miembro de la familia y él beneficia en ocasiones a un tercero”.

El artículo 27 constitucional en su fracción XVII señala que el patrimonio es una institución protectora de la familia que busca el fortalecimiento económico de esta primordial base de toda la sociedad, institución de interés social cuyo objeto persigue una vez constituida la familia ponerla al abrigo de los sobresaltos que produce la imposibilidad de ahorrar en la situación que vive actualmente en el país.

El patrimonio es el conjunto de los derechos y compromisos que tiene una persona apreciable en dinero.

Todas las definiciones anteriores se centran en los derechos y obligaciones que tienen ciertas personas que en determinado momento, por tener la posesión de bienes adquieren las responsabilidades que conlleva poseer un patrimonio, siendo casi siempre en valor pecuniario.

4.1.1 Origen

Hasta en este momento no se tiene fecha exacta, cuando hace su aparición en la antigüedad la figura del patrimonio; sin embargo, se podría pensar que en los antiguos sistemas jurídicos, el primer concepto de patrimonio se origina en la necesidad que tenían las personas de crear un sistema jurídico para proteger a la familia en relación con sus bienes de los congéneres y de esta manera poder salvaguardar sus intereses.

Diversos autores coinciden que el patrimonio depende de la existencia de la familia ya que en ella derivan todas las cuestiones referentes al patrimonio. Se tiene conocimiento que nuestros antepasados tenían su propia reglamentación para proteger sus bienes que pertenecían a una familia.

En México el dato más antiguo que se conoce fue durante el periodo precortesiano en el cual de acuerdo a las necesidades de la familia que habitaban los barrios se les daban una porción de parcela, a esta figura se le denominaba “calpulli.”

En lo referente a las raíces prehispánicas de patrimonio se puede mencionar al Fuero de Castilla a favor de los campesinos y mismo que era integrado por las cosas que habitaban, el huerto por sus armas y su caballo, dichos bienes eran embargables. El antecedente de patrimonio se debe a la “honestad” originándose en el estado de Texas en el año de 1839. Esta figura se dio en dos formas diferentes, la primera es el denominado casa habitación y el segundo es el rural.

La forma de casa habitación tiene su fundamento en la protección judicial que al jefe de familia se le prestaba para que los acreedores no pudieran disponer del patrimonio.

Para la subsistencia de la familia, el jefe de familia pedía la autoridad que declarare a favor de su honestidad una vez otorgado de daba publicidad y lo inscribía en el registro y solamente el jefe de familia podía disponer de él con el consentimiento de su cónyuge por medio del testamento, para evitar los abusos, ordenamientos jurídicos limitaron el “honestad” pues muchas personas trataban de realizar fraude de acreedores.

El artículo 123 constitucional fracción XXVIII disponen lo siguiente “ las leyes determinarán bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que sean inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios su sucesorios señalando que las leyes locales organizarán el patrimonio de la familia fijando los bienes que deben constituirlo el cual estará protegido por las leyes en beneficio de la familia.”

4.1.2 Importancia del Patrimonio

Las necesidades que la familia enfrenta normalmente son satisfechas por sus miembros individualmente considerados y suponen el esfuerzo de cada uno de ellos para proveer las satisfacciones que cada núcleo familiar requiere.

La familia se integra con personas físicas y para estas rige el principio de que cada sujeto tiene como nota distintiva de su estado jurídico un patrimonio y con este responde a sus obligaciones jurídicas.

El patrimonio es una agregación social básica a través del cual se realizan ciertos fines, como lo es, la procreación, la ayuda mutua, la educación de los hijos y específicamente la integración de un mejor medio de subsistencia.

En materia civil mucho se maneja la idea de que toda persona tiene patrimonio, aun el ser más indigente, pues el simple ropaje, constituye un patrimonio el que además todo el tiempo, está en posibilidad de verse modificado.

Entendido así, basta determinar que en materia penal el término patrimonial va más allá de lo que “es apreciable en dinero toda vez que la ley penal mexicana tutela también aquellas cosas que o pueden ser estimables en dinero o bien aquellas que por su naturaleza no es posible fijarse su valor.” Esto ocurre con el fin de que el patrimonio no sea algo meramente material o apreciable en dinero, se pueden tutelar cosas que tienen un significado o apreciación afectiva para la víctima.

El patrimonio familiar es muy importante ya que es el vínculo que asegura la unión entre las generaciones y el mantenimiento de la familia en el más amplio sentido.

La importancia del patrimonio adquiere niveles máximos en el entorno del Derecho, ya que su definición se extiende más allá de los conceptos cotidianos para incluir a todas las relaciones jurídicas, independientemente de su utilidad financiera.

Por lo tanto, en esta visión pueden incluirse los derechos y los deberes de la persona o entidad involucrada. Asimismo, esta concepción deriva en el principio que todos los seres jurídicos (individuales o empresariales) tienen una clase de patrimonio, cuya magnitud es variable.

En las democracias modernas, el patrimonio estatal surge a partir de la recaudación impositiva, con el objetivo deseable de la inversión de esos fondos en el bienestar de la comunidad. Se destaca la importancia del patrimonio individual como derecho fundamental de los individuos, con posibilidad de hacer uso de esos bienes con distintas finalidades propuestas para el bien propio y de la sociedad en su conjunto.

El patrimonio de familia es ingravable, intransferible por cualquier acto e inembargable, por lo tanto, mientras está constituido y desde el momento de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ninguna autoridad, entre ellas, la fiscal (local y federal), pueden realizar actos de aseguramiento ni embargo, ni precautorio, ni definitivo, dando con ello una gran tranquilidad saber que nuestra familia que es lo más importante para nosotros se encuentra protegida.

Para Roberto R. (2004) en su obra *Delitos Patrimoniales* “el objeto del patrimonio familiar, antes llamado hogar de familia se dirige a proteger: primero, la casa-habitación en que se halla instalado el núcleo doméstico; segundo, el lugar de trabajo, es decir, la actividad de cuyo rendimiento vive la familia asegurar la vivienda para él y sus familiares, o asegurarles el sustento a través de los ingresos que puedan obtener con el trabajo personal que desarrollen en ese inmueble.”

De ahí que el patrimonio familiar es el Instrumento de protección constitucional de la familia para su crecimiento y buen desarrollo de la sociedad.

4.1.3 Importancia de la Seguridad Pública en la Sociedad

Para comenzar con este tema se darán a conocer varios conceptos de sociedad y partimos entendiendo que la sociedad es un término que describe a un grupo de individuos marcados por una cultura en común, un cierto folclore y criterios compartidos que condicionan sus costumbres y estilo de vida y que se relacionan entre sí en el marco de una comunidad.

Para Malo Camacho, (2001) en su obra *Seguridad Jurídica* la sociedad es: “Un sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros.”

René Dubos menciona: “A lo largo de la historia, el homo sapiens ha utilizado muchos mecanismos genotípicos, fenotípicos, psicológicos y sociales con el fin de adaptarse a situaciones ambientales nuevas. Así, la respuesta de pelear y huir es sólo uno de los muchos mecanismos que el ser humano ha conservado de su pasado evolutivo.”

Hoy en día se sabe que, desde el punto de vista de la evolución del cerebro, los instintos más básicos del organismo fueron los primeros en aparecer y se ubican en las dos partes inferiores del cerebro.

Desde el surgimiento de la humanidad el dilema de la evolución humana ha sido encontrar los mecanismos que resuelvan el problema de su adaptación, conteniendo, transformando y dando cauce a las fuerzas y necesidades básicas del hombre, en un ámbito de convivencia social, donde la resolución de conflictos debe trascender de su manejo por la parte instintiva y más antigua del cerebro a uno donde intervenga la porción anatómica más evolucionada.

Juan Jacobo Rousseau escribía sobre la necesidad de establecer un pacto o contrato social entre los individuos, en donde su objetivo fuera: “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí misma y permanezca tan libre como antes.”

El Estado ha sido fundamental en la elaboración de los acuerdos para el establecimiento de un Estado de Derecho. La formación de los principios y valores comunes a través de la educación, la creación de normas de convivencia, reglamentos y leyes aceptados y respetados por todos es parte de la existencia de una sociedad democrática.

La edificación de ese espacio común pasa por la creación de un ambiente que dé seguridad y certeza a los actores sociales, mediante la renuncia del uso de la fuerza, la cual legalmente se deposita en el Estado: así surge el concepto de seguridad. La seguridad está constituida por varios niveles y tiene diferentes connotaciones.

Lozano (2003), en su obra *Derecho Penal Especial* menciona: “Las orientaciones de la seguridad son el espacio general para mantener ambientes seguros, territorios libres de peligro, personas o casas sin “daños” o condiciones que permitan recuperar su situación previa después de sufrir ciertos quebrantos.”

La seguridad pública es una función del Estado sin la cual no se justifica su existencia ya que no puede concebirse a un Estado sin que vele por la protección de cada uno de los ciudadanos, actualmente dicha función no ha sido suficiente para el combate de la delincuencia lo que ha provocado un fuerte sentimiento de inseguridad.

Lo anterior ha venido a promover no solo una fuerte demanda por parte de la sociedad, sino además la participación activa de esta en la lucha contra la delincuencia que no solo exige seguridad por parte de la autoridad sino que le interesa participar en la lucha contra la delincuencia.

“La seguridad pública implica que los ciudadanos de una misma región puedan convivir en armonía, cada uno respetando los derechos individuales del otro. El Estado es el garante de la seguridad pública y el máximo responsable a la hora de evitar las alteraciones del orden social, “Carnelutti (2005).

El concepto de seguridad pública se refiere a numerosos aspectos de la vida social organizada principalmente a la existencia de un orden democrático que elimina las amenazas de violencia y sentimiento de inseguridad en la población permitiendo una convivencia segura.

La seguridad pública forma parte esencial del bienestar de una sociedad, un estado de derecho genera las condiciones que permiten al individuo realizar sus actividades cotidianas con la confianza de que su vida, su patrimonio y otros bienes jurídicos tutelados están exentos de todo peligro daño o riesgo.

La seguridad pública genera un ambiente de certidumbre y confianza que, a su vez, permite el ejercicio de las actividades sociales y económicas de una comunidad.

Es decir, su conformación es parte y consecuencia del desarrollo económico y social de toda sociedad.

Ricardo G. (2005), en su obra *Enjuiciamiento Penal* ha señalado: “El desarrollo económico no se puede alcanzar si no existe al mismo tiempo, el social”; ambos deben ser consecuencia el uno del otro. De esta manera, “el desarrollo de un país, sólo será posible en un ambiente de certidumbre, que es dado por un ambiente de seguridad, en sus varios niveles”.

La certeza y la seguridad son condiciones indispensables para el desarrollo de las sociedades; en ello, el Estado desempeña un papel fundamental y estratégico como garante y promotor de la seguridad pública.

La renuncia de la sociedad a ejercer su capacidad de ejercicio de la violencia sólo es posible cuando se tiene la certeza de que el Estado cumple con su deber y garantiza el Estado de Derecho.

Erosionar estas condiciones nos regresaría a un pasado lejano, sería la vuelta al uso de la defensa y de la justicia por propia mano, lo cual nos recordaría lo fácil que puede ser retroceder a un pasado evolutivo, que en teoría debería estar superado.

4.2 Del Delito en General

La palabra delito deriva del verbo latino **delinquere**, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas.

Delito: **delictodelictum** del verbo **delinquodelinquere** que significa desviarse resbalar, abandonar, abandono de una ley. “cometer una falta y crimen del griego cerno, **iundio** en latín que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables llegan a designar los más graves delitos, ”Carranca (2006).

El delito es definido como una acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce.

No existe ninguna característica del delito que no esté llena de contenido ético-social, Eduardo Masari (2003), dice: “El delito no es este ni aquel, ni el otro elemento está en su conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones, está antes que la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”.

Mariano Jiménez Huerta, expresa; El delito no es la suma o adición e elementos diversos sino bloque monolítico aunque polifacético, no es posible fraccionar o encasillar los elementos del delito.”

Pérez Luño (2001), en su obra *Principios Esenciales del Derecho* define al delito como: Acción típicamente antijurídica y culpable o acción típicamente antijurídica personalmente imputable y conminada con una pena.”

Luis Jiménez de Azua menciona los aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito los cuales son:

Aspectos positivos (actividad, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva, punibilidad) Aspectos negativos (falta de actividad, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condicionalidad objetiva, excusas absolutorias).

Las definiciones anteriores adolecen de imprecisión ya que no todas las acciones injustas e inmorales son delictuosas; además de que por obedecer la integración de los delitos a convicciones culturales, al cambiar estas lo penado ayer como delito se considere hoy como algo lícito.

La pretensión de buscar una noción del delito en sí de valor universal filosófica, en su esencia ha resultado difícil. El delito está ligado a la manera de ser de cada pueblo y la necesidad de cada época.

La conducta

La conducta no solo es la piedra angular de la Teoría del Delito sino la fundamental del sistema del delito. Berner (2001), considera que es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito. Analíticamente en la acción se distinguen tres aspectos:

- 1.- El movimiento corporal o la abstención en su caso.
- 2.- El resultado.
- 3 - .El nexa causal que enlaza aquellos con este.

La acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor que se manifiesta en forma positiva o negativa, La acción es un fundamento estructural de la definición del delito, en el concepto de la acción está comprendido el concepto del resultado. Resultado del delito es la total realización típica exterior, no cualquier conducta humana puede ser designada como acción en sentido jurídico sino solo la acción imputable, la acción no imputable no es acción.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado. Silvio Ranieri entiende por acción la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria que consista en un hacer positivo o en una omisión. Para afirmar que existe una acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente.

La conducta pasiva u omisión consiste en la no realización del acto esperado y legalmente exigible, en la no ejecución de un acto positivo que se tiene el deber jurídico de efectuar. La omisión no consiste en la mera inactividad sino en un no hacer algo a lo que se está obligado por un mandato de hacer, es que aparece su carácter normativo incluso con más evidencia que en la comisión.

4.2.1 Elementos Constitutivos del Delito

Para Bailón (2003), en su obra *Derecho Procesal Penal*, la tipicidad es: “La adecuación de la conducta al tipo o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal.” Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Existen algunos principios generales de la tipicidad que constituyen una garantía de legalidad:

Nullum crimen sine lege, no hay delito sin ley.

Nullum crimen sine tipo, no hay delito sin tipo.

Nulla poena sine tipo, no hay pena sin tipo.

Nulla poena sine crimen, no hay pena sin delito.

Nulla poena sine lege, no hay pena sin ley.

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiera imputarle.

La tipicidad no es otra cosa más que la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecúa es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

La culpabilidad en sentido procesal es la resultante de la presencia de todos los requisitos de la conducta punible y de la prueba de éste, siguiendo, eso sí, el debido proceso legal. La culpabilidad en sentido procesal surge de un nexo contradictorio entre la voluntad consciente del agente imputable y la obligación que tiene de comportarse de acuerdo con las exigencias de la ley penal.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento de hecho con la conducta realizada, Requena (2004).

La culpabilidad es que la ejecución de un hecho típico, antijurídico y no justificado, nos basta para aseverar la comisión de una conducta punible. Es necesario que el agente haya actuado con culpabilidad.

De acuerdo al código penal los grados o tipos de culpabilidad son: dolo, culpa y preter-intención.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina lo llama delito intencional o doloso.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo; pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución debiendo ser previsible y evitable. La doctrina lo llama delito culposo imprudencial o no intencional.

La preterintención como lo menciona, Jiménez Huerta (2003): “consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir que el Derecho Penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en sentido estricto o material y su manifestación es la pena.

La punibilidad no es otra cosa más que la amenaza de una pena que contemplaba la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

Para Roberto Dávila (2003) en su obra *Derecho Penal Mexicano*: “La punibilidad tiene dos sentidos: el primero, puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; el segundo, también puede significar posibilidad de aplicar penas; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad.”

La antijuricidad es uno de los elementos esenciales para la configuración del delito. Se le define como aquello contrario al derecho. Este elemento supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad requiere para su existencia de dos elementos, primero que se dé como consecuencia de la tipicidad y que ésta sólo existirá en los casos en que no se presente una causa de justificación.

La antijuricidad “es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuricidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico. La condición o presupuesto de la antijuricidad es el tipo penal.”

Las causas de justificación del delito representan el aspecto negativo de la antijuricidad y estas son:

Legítima Defensa. La legítima defensa se presenta cuando a causa de una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos repeliendo una agresión exista la necesidad de la defensa y que no exista provocación dolosa suficiente por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Estado de necesidad. El estado de necesidad es otra causa de justificación o licitud de vital importancia y consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto a un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, para que exista el estado de necesidad no deben existir medios lícitos para evitarlo.

Ejercicio de un derecho. Ejercer un derecho como causa de justificación es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

Cumplimiento de un deber. El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

Consentimiento del titular de bien jurídico. Cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que el bien jurídico sea disponible y que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio.

La ley es fuente de causas de justificación, pues ella impone a los hombres determinadas obligaciones, y le concede determinados derechos. De modo que, si un hombre realiza una conducta típica, pero ejerciendo legítimamente las facultades que le confiere un derecho, esa conducta no puede constituir una acción antijurídica

4.3 Delito de Robo

En esencia es el apoderamiento ilícito no consentido de una cosa ajena mueble, puede cometerse en perjuicio no sólo del posible propietario, sino de cualquier otro tenedor de derechos patrimoniales sobre la cosa en que recae el delito.

Los antecedentes históricos que pueden ser usados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo. son, principalmente, los principios del Derecho Romano, donde se concibió como un delito privado, llamado **Hurto o Frutum**, en el que el sujeto pasivo podía ser el propietario poseedor o cualquiera que tuviera interés sobre el bien afectado; figura que involucró los delitos de abuso de confianza y fraude en tanto afectaran la propiedad.

El apoderamiento que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. La noción del apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

Su definición también proviene de la palabra **raubón o rauben** son las palabras que ejercen como origen etimológico del término robo. Se trata de palabras que proceden del antiguo alto alemán y que pueden traducirse como “despojar a alguien de algo”.

Robo es el accionar y el resultado de robar (apropiarse de algo ajeno por medio de la fuerza o por intimidación). El robo se diferencia del hurto, que es la acción consistente sólo en la apropiación de lo ajeno.

La definición de robo se encuentra estipulada en el Código Penal del Estado de México el cual menciona “Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley. El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aun cuando después lo abandone o lo desapoderen de él.”

“Se dará por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa aun en los caso de que el ladrón por miedo a ser descubierto, lo abandone sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento (Francisco G. 2005).

El delito de robo es uno de los más antiguos como pudimos observar, se puede presentar de diferentes maneras y la penalidad varía dependiendo las circunstancias como se presente; sin olvidar sus elementos esenciales que son el apoderamiento de cosa ajena mueble con ánimo de dominio.

Es un tipo de delito en el que el bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas, y es completamente autónomo ya que no se requiere la comisión de otro delito para que este ocurra. Cabe mencionar que en cuanto a los sujetos que intervienen en él son comunes, ya que no requiere que tengan ninguna característica especial y por su intervención admite todos los grados de participación de personas, autoría intelectual, material, encubrimiento coautoría. El delito puede ser cometido por una o por varias personas.

También debemos mencionar que este tipo de delito es completamente doloso, ya que el sujeto activo tiene la plena intención de lesionar el bien jurídico tutelado, y es de acción por comisión. Se persigue por oficio salvo los previstos por la propia ley, en cuyo caso se perseguirán por querrela.

4.3.1 Sujetos y Objetos en el Delito de Robo

Son dos, el activo y el pasivo, el primero será quien efectúe la conducta típica y el segundo quien la resiente, esto es quien se ve afectado en su patrimonio.

Sujeto activo: cualquier persona física puede en un momento dado ser activo en un delito de robo. Como lo dice nuestro código únicamente los seres humanos incurren en la comisión de ilícitos ya que son los únicos que tienen la capacidad de entender y querer.

Zurita (2003), en su obra *Procedimiento Penal Mexicano* menciona: “Existe el error de creer que las personas jurídicas o morales pueden ser activos en los delitos patrimoniales, únicamente la persona física es susceptible de ser responsable en el Derecho Penal.”

Por cuanto hace al pasivo: puede ser cualquier persona física o moral. Esto derivado de que el bien jurídico que se tutela o sea el patrimonio, puede pertenecer tanto a personas físicas como a entidades jurídicas llamadas personas morales.

Dentro del tema del sujeto pasivo, en estos delitos puede presentarse los siguientes supuestos: que exista un sujeto pasivo de la conducta y un sujeto pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta, es la persona que directamente resiste la conducta típica del delito de robo. Y el sujeto pasivo del delito, es la persona que resiente la afectación patrimonial por el delito cometido sin que directamente haya padecido la conducta típica.

Esto quiere decir que en la primera hipótesis el pasivo sufre la agresión y el menoscabo de su patrimonio, y en la segunda hipótesis el pasivo solo sufre el menoscabo del patrimonio.

Un ejemplo más claro es el delito de robo a casa habitación. El sujeto pasivo de la conducta es la persona que sufrió el delito y que vivió el acto dentro de su domicilio. Y el sujeto pasivo del delito, es la persona que no se encontraba expuesta pero es perteneciente a esa casa.

El objeto en el delito de robo es la cosa ajena mueble, por cosa podemos entender todo aquello que ocupa un lugar en el espacio, la cosa deberá ser ajena esto es no pertenecerle al sujeto activo sino a otro a quien se le afectará su patrimonio.

4.3.2 Elementos Constitutivos del Delito de Robo

Tipicidad: en el delito de robo el comportamiento típico es el apoderamiento, consiste en la acción de tomar, asir o capturar una cosa con la intención de ejercer poder de hecho sobre ella. El código penal nos dice “se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella.”

“La peculiaridad presentada por una conducta en razón de su coincidencia o adecuación a las características imaginadas por el legislador, es la adecuación típica de la conducta, la resultante afirmativa del juicio de tipicidad,” (Zaffaroni 2006).

Será típica la conducta de la realidad cuando coincidan en todos los elementos con aquellos previstos en el tipo penal que determinan al robo:

Conducta típica: apoderamiento.

Objeto material: cosa ajena mueble.

Objeto jurídico: patrimonio.

Elementos normativos: sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa.

Elemento subjetivo: ánimo de dueño.

Sujeto activo: cualquier persona física.

Sujeto pasivo: cualquier persona física o moral.

Entendemos por atipicidad el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecúa a un tipo legal.

La atipicidad a su vez puede ser de carácter absoluto (cuando la conducta examinada no es subsumible en ningún tipo penal) o relativo (por no aparecer alguno o algunos de los elementos de la descripción comportamental). Se examinará brevemente el alcance de estos dos fenómenos, haciendo especial referencia al delito putativo, ya que consideramos que presenta gran importancia en nuestra legislación.

La atipicidad se presenta cuando falte alguno de los elementos típicos que se acaban de mencionar, dicho de otra manera se presenta cuando la conducta realizada no se adecue al tipo penal.

Ejemplos de esta conducta:

Cuando una persona se apodera de una cosa mueble ajena pero con consentimiento del dueño.

Cuando alguien se apodera de un inmueble.

Cuando el apoderamiento recae sobre una cosa propia.

Otro elemento apreciable en el delito de robo es la antijuricidad, radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la ley que en este caso es el patrimonio, La antijuricidad es un elemento formal del delito, ya que se concreta en la oposición entre la norma y el hecho, y se manifiesta en la vulneración de una norma establecida por el Estado y perteneciente al ordenamiento jurídico.

Para la concreción de la antijuricidad no basta la contradicción hecho-norma, sino que es necesaria la vulneración (ofensa o amenaza) de un bien considerado digno de tutela.

En el caso concreto de robo, la ley enuncia dos elementos normativos en los cuales se destaca claramente que son sin derecho y sin consentimiento; ambos referidos a la persona que legalmente puede disponer de la cosa.

Culpabilidad

La ley establece tres grados de culpabilidad, dolo o intención imprudencia o no intencionalidad llamada también culpa y preterintención.

En el caso del delito de robo solo pueden presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o el dolo. De manera general se podría dar esta regla: todos los delitos patrimoniales son dolosos, excepto el de daños por que admite la imprudencia o forma culposa.

4.4 Delito de Robo a Casa Habitación

El Código Penal no es muy explícito en cuanto al delito de robo a casa habitación este menciona: “Cuando se cometa en el interior de casa habitación, se impondrán de tres a doce años de prisión y de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de mil días multa. Se comprende dentro de la denominación de casa habitación, el aposento, cualquier dependencia de ella y las movibles cualquiera que sea el material con el que estén construidas”

La protección penal en cuanto al espacio físico, corresponde al domicilio y además cualquier otro lugar en que la víctima se encuentre de manera permanente y constante esto incluye el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional despacho mercantil o local abierto al público.

“Lo relevante en el delito de robo a casa habitación es la lesión causada al derecho a la intimidad de las personas, el objeto material del delito puede ser entonces cualquier aposento o lugar que se utilice para resguardar la intimidad de las personas aunque se trate de espacios totalmente cerrados o en parte abiertos siempre y cuando se evidencie la voluntad del propietario de excluir a terceras personas ajenas en este tipo penal se daña una esfera de libertad localizada”. (Zurita, 2003).

Los altos índices de este tipo de conducta delictiva indican que el total de robos cometidos en el país en los últimos años, más de un 50% se cometieron a casa habitación, señalando que dicha cifra demuestra una afectación al patrimonio de las personas; pero además a la individualidad del domicilio y en los peores casos una afectación a la integridad física y emocional de las personas que son víctimas de esta conducta, independientemente del monto económico de lo robado.

Es por tal motivo que el delito de robo a casa habitación es uno de los delitos considerados como graves por la gran afectación que este provoca a sus víctimas.

4.4.1. Violación a la Individualidad del Domicilio

Cuando hablamos de domicilio, nos referimos solamente a un espacio con paredes, ventanas, habitaciones o puertas. Del que estamos hablando es de lugar en el que viven familias, se crea relaciones de amistad, de compañerismo e historias individuales o colectivas.

El domicilio es un lugar en el que se desarrollan las vidas de muchísimas personas y que aporta, desde el punto de vista emocional, una seguridad muy importante. El mero hecho de vivir bajo techo, implica para la persona que vive bajo éste la sensación de propiedad y de la necesidad de mantenerlo.

Sea el país que sea, las personas tienen la necesidad de desarrollar su vida fuera del vínculo familiar y una de las maneras más importantes que hay para poder realizarlo es teniendo un domicilio, bien sea propiedad o en alquiler. Esa emancipación, esa independencia ayuda a la persona a madurar mucho más, a afirmarse más en su capacidad para vivir por su cuenta y, al mismo tiempo, lo integran más en una sociedad.

La sensación o sentimiento de seguridad en nuestra vida diaria es lo que nos permite realizar todas las demás actividades sociales primarias como son el trabajo, la educación y el esparcimiento.

Sin embargo, cuando el Estado no puede proporcionar esa estadía de seguridad; cuando nos encontramos que tenemos que retomar control primario sobre esa sensación, nos sentimos inicialmente en un estado de indefensión y luego, como con todas las demás actividades humanas, nos acostumbramos a vivir con esa sensación de inseguridad y a tomar medidas preventivas primarias que nos permitan continuar con nuestra vida.

Es en ese momento que se comienza a organizar la vida de manera distinta, las actividades cotidianas se ven influidas por la necesidad de realizarlas con seguridad.

En la vida moderna, casi cada momento, representa una oportunidad para que la persona descuidada o que no tiene control sobre su entorno pueda ser victimizada.

La intimidad es la esfera personal de cada uno, de cada individuo, de cada persona. En ese ámbito de intimidad, es precisamente donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia por su propia esencia de privacidad. Esa privacidad de la individualidad personal y familiar es la que se protege a un ámbito reservado a la curiosidad de los demás.

La intimidad es por tanto un reducto de protección de la persona contra intromisiones e indiscreciones ajenas.

Por tanto, podríamos definir a la intimidad como "la esfera personal y privada que contienen comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público."

Se considera domicilio al espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada personal y/o familiar íntima. Como extensión al derecho a la intimidad familiar se prevé además del derecho de propiedad exclusivo de todo domicilio.

La inviolabilidad del domicilio como bien jurídico protegido. Por tanto, se produce una cobertura de la protección del domicilio como nexo indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro a un domicilio junto con la defensa y garantía del ámbito de intimidad o vida privada.

Al ser el domicilio el lugar donde el sujeto vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales. De tal forma que todo aquel que acceda al domicilio o permanezca en el mismo contra la voluntad de su titular, incurre en responsabilidad tanto civil como penal.

4.4.2 Afectación Económica en el Delito de Robo a Casa Habitación

El dinero es un elemento fundamental para el desarrollo de la actividad económica. No se trata de un simple medio de cambio que permite agilizar las transacciones.

En el transcurso del tiempo se ha llegado a considerar que, cuando se dan ciertas condiciones en una economía, este elemento adquiere enorme importancia para las decisiones que sobre producción, distribución y consumo que toman quienes participan en la actividad económica.

El dinero juega un papel fundamental en la vida diaria de las personas. Se trabaja entre otras razones por dinero, se compra con dinero y se vende con dinero. Es más, se dice que casi todo se puede comprar con el dinero. La aparición del dinero solucionó los inconvenientes que tenía el trueque para poder realizar los intercambios de bienes y servicios en la sociedad.

El dinero puede ser definido de acuerdo con su propiedad esencial que es la de ser aceptado como pago de bienes y servicios, de impuestos y de deudas. Debido a estas características, el dinero sirve como medio de cambio, como unidad de cuenta, como depósito de valor y como patrón de pagos.

Como medio de cambio, el dinero nos permite intercambiar bienes y servicios. Es decir, el dinero es poder de compra generalizado. Cada uno de los individuos de la sociedad trabaja por dinero y después lo usa para adquirir los bienes y los servicios que produce el resto de los grupos sociales. Esta función es la más importante.

El dinero y los bienes materiales son una de las principales motivaciones para el ser humano, el tener una buena casa, un buen vehículo, buenos muebles y artículos indispensables para vivir en comodidad. Las personas pasan la mayor parte de su vida trabajado para poder satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Se entenderá por trabajo a toda aquella actividad que realice el ser humano con el objetivo de ganar algún sustento a cambio que le permita mantenerse en su día a día. Hoy en día, el trabajo se relaciona directamente con la idea de salario, pero esto no fue siempre así ya que antes del desarrollo del sistema capitalista el trabajo podía servir para que una persona obtenga sus propios productos de subsistencia o pudiera intercambiarlos por otros de mayor necesidad.

Todo esto muestra que, independientemente de lo que se reciba a cambio, el trabajo siempre aparece como una de las actividades más importantes por estar directamente relacionado con la subsistencia humana.

Es claro que el hombre para poder subsistir debe realizar actividades de diverso tipo que tienen como objetivo principal proveerle de aquellos elementos necesarios como alimentos, abrigo, protección, etc. Sin embargo, hoy en día las sociedades complejas en las que vivimos hacen que esto no alcance y surgen así innumerables trabajos que tienen que ver con necesidades secundarias como bienes materiales o servicios.

De cualquier modo, el trabajo siempre se erige como la actividad que le da al ser humano un salario, pago o producto a partir del cual establece su subsistencia ya sea porque recibe elementos que pueden ser intercambiados por otros o porque produce sus propios medios de subsistencia.

De tal manera que cuando uno es víctima del delito de robo a casa habitación todo el tiempo invertido en el trabajo, y el esfuerzo de toda una vida se ve perdido tras haber sido despojado de los bienes materiales que con tanto trabajo una persona los gana.

No solo ella se ve afectada, sino toda la familia, el tener que comenzar de nuevo para poder obtener nuevamente los bienes muebles que son de primera necesidad para vivir de forma cómoda.

4.4.3 Afectación Psicológica en el Delito de Robo a Casa Habitación

El robo a casa habitación afecta seriamente la calidad de vida, no solamente por el daño económico en el patrimonio familiar, sino por el impacto psicológico que tiene en los niveles de seguridad. Se sabe que la amenaza a la propia vida, a la integridad física, la percepción de daño como intencionado etc... son factores que generalmente conllevan un daño psicológico a las personas que los experimentan.

La gravedad de este fenómeno delictivo ha generado diversos cambios en el estilo de vida de las personas quienes en ocasiones han elaborado diferentes estrategias para enfrentarse a este problema y de esta manera disminuir las probabilidades de convertirse en víctimas; por otro lado los que han sido víctimas directas presentan graves daños psicológicos que se verá a continuación.

El robo a la propiedad ajena, especialmente de la casa, puede ser muy impactante porque involucra la invasión de un territorio como salvo y seguro. La casa es un lugar privado en el que el acceso de otras personas está limitado y más aún porque la casa es considerada como la extensión de uno mismo.

Pocas veces se cuestiona, que sucede con las víctimas después de la consumación de algún delito, en general se considera que si la víctima sobrevivió o las heridas físicas no fueron muy graves, ella puede sentirse afortunada, la cual es parcialmente cierto; pero existe otro tipo de heridas emocionales que requieren un proceso de curación más largo y puede dejar cicatrices duraderas.

Los delitos en general son sucesos vividos de forma brusca que generan terror e indefensión que ponen en peligro la integridad física y psicológica a una persona y dejan a la víctima en tal situación emocional que es incapaz de afrontarla con sus recursos psicológicos habituales.

El daño psicológico se refiere, por un lado, a las lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento, que, en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y, por otro, a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente con su vida cotidiana (Echeburúa ,2001).

En uno y otro caso, para estos autores, el daño psíquico es la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación. Dentro de los daños psíquicos en víctimas del delito de robo a casa habitación mayoritariamente citada por los autores consultados se puede observar:

1. Sentimientos negativos: humillación, vergüenza, culpa o ira.
2. Ansiedad.
3. Preocupación constante por el trauma, con tendencia a revivir el suceso.
4. Depresión.
5. Pérdida progresiva de confianza personal como consecuencia de los sentimientos de indefensión y desesperanza experimentados.
6. Disminución de la autoestima.
7. Pérdida del interés y de la concentración en actividades anteriormente gratificantes.
8. Cambios en el sistema de valores, especialmente la confianza en los demás y la creencia en un mundo justo.
9. Hostilidad, agresividad, abuso de drogas.
10. Modificación de las relaciones (dependencia emocional, aislamiento).
11. Aumento de la vulnerabilidad, con temor a vivir en un mundo peligroso y pérdida de control sobre la propia vida.
12. Cambio drástico en el estilo de vida, con miedo a acudir a los lugares de costumbre; necesidad apremiante de trasladarse de domicilio.
13. Alteraciones en el ritmo y el contenido del sueño.
14. Disfunción sexual.

El delito de robo a casa habitación supone un quebrantamiento en el sentimiento de seguridad en una persona y su entorno familiar.

Ya que como se mencionó anteriormente la morada de una persona suele ser el lugar más seguro, cómodo y de protección para resguardo personal y para su familia. Más allá del sufrimiento de esta al ser víctima de este delito queda también alterada toda la estructura familiar tanto económica como emocional.

De ahí que sea de interés, el conocimiento de las reacciones y secuelas emocionales que arrastran muchas personas después de haber sufrido este delito, ya sea durante periodo prolongado o durante toda su vida.

El daño psicológico se manifiesta habitualmente en tres fases: la primera etapa suele surgir una reacción de sobrecogimiento, perturbación de la conciencia, y en los pensamientos de incredulidad y pobreza de reacciones; en una segunda fase cuando se pasa el estado de shock se abre paso a vivencias con un colorido más dramático, dolor indignación, rabia, impotencia, culpa y miedo, y por último hay una tendencia a experimentar el suceso ya sea espontáneamente o bien en función de algún estímulo en concreto como ruido, olor, imagen etc.

Las secuelas emocionales se refieren a la estabilización del daño psicológico, es decir, a una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. Se trata por lo tanto de una alteración irreversible en el funcionamiento habitual o dicho en términos legales se trata de un menoscabo de la salud mental.

Esbec (2004,) menciona: “Las secuelas más frecuentes de las víctimas se refieren a la modificación permanente de la personalidad como puede ser la dependencia emocional, hostilidad, frustración. El cual conlleva a un deterioro de las relaciones interpersonales y a una falta de rendimiento en la actividad laboral.

Cuando se comete el delito de robo a casa habitación el asaltante no piensa en quien puede estar en casa, simplemente actúa en conjunto o solo, sin importarle que haya niños o mujeres que son las personas más vulnerables y por lo tanto afectadas psicológicamente.

Las víctimas vulnerables como ya se mencionó con anterioridad tienen una mayor probabilidad de sufrir un intenso impacto emocional tras haber sufrido este delito. En algunas víctimas existe un desequilibrio emocional y quedan profundamente traumatizadas como lo es en el caso de los menores ya que para ellos el espacio más seguro en él encuentra protección y resguardo es en su propia casa, la cual ha sido violentada.

Todas las personas pero más las mujeres como los menores, contribuyen a generar un estado de indefensión y de desesperanza con un problema de confianza pensando siempre que pueden ser agredidas en la calle pensando que si una persona extraña se les acerca lo hará para hacerles daño y no sentirse seguros ni en su propia casa.

Para Esbec (2004) existen dos tipos de victimación: la primaria y la secundaria, la primaria deriva de un hecho delictuoso y la segunda deriva de la relación entre la víctima y el sistema jurídico penal "El maltrato institucional contribuye a gravar el daño psicológico de la víctima".

Lo que puede generar la victimación secundaria, es la actuación de la policía o del sistema judicial. Los agentes están más interesados en los trámites y por el esclarecimiento de los hechos, sin entender el drama que vive la víctima.

En cuanto a los jueces estos se limitan a aplicar el ordenamiento jurídico que no está pensado en proteger a las víctimas; sino para perseguir a los culpables, cuando los jueces aplican las leyes lo hacen de acuerdo al principio constitucional de presunción de inocencia por ello se pone en duda la declaración de la víctima.

Un aspecto fundamental en la victimación secundaria es sobre la falta de información concreta en la situación procesal.

La incertidumbre de un proceso penal que nunca parece concluir. En el juicio oral la víctima se ve obligada a revivir el hecho público en donde se enfrenta a preguntas no siempre formuladas con delicadeza y donde se puede poner en duda el relato de los hechos.

Si la situación es vivida como traumática, lo que por lo general sucede, supone una quiebra en el sentimiento de seguridad de la persona. Como consecuencia, todo el entorno familiar vivirá las consecuencias y padecerá también ese sentimiento de inseguridad. No sólo la o las víctimas directas tendrán sobre si la vivencia sufriente; toda la estructura familiar quedará alterada.

Las víctimas que sufren este tipo de delito viven con la incertidumbre de que es lo que va a suceder con el trasgresor, o con los familiares de este; una vez que este ya se encuentre detenido y por rabia de los familiares o amigos del trasgresor trate de desquitarse con la víctima.

Capítulo. 5 Propuesta de Tesis

El patrimonio familiar como se mencionó con anterioridad es muy importante ya que es el vínculo que asegura la unión entre las generaciones y el mantenimiento de la familia, en el más amplio sentido. Desde el punto de vista social, la familia será un elemento de orden y de equilibrio en la sociedad, si tiene un patrimonio que le permita subsistir, crecer, continuarse y perpetuarse.

Como ya se sabe el patrimonio no solo está constituido de bienes reales sino también de bienes materiales los cuales pueden ser bienes muebles e inmuebles.

El domicilio es un lugar en el que se desarrollan las vidas de muchísimas personas y que aporta, desde el punto de vista emocional, una seguridad muy importante.

En el país en que se encuentre, se tiene la necesidad de desarrollar su vida fuera del vínculo familiar y una de las maneras más importantes que hay para poder realizarlo es teniendo un domicilio.

Esa independencia ayuda a la persona a madurar, a afirmarse más en su capacidad para vivir por su cuenta y, al mismo tiempo, lo integran más en una sociedad.

Como ya se expuso con anterioridad el domicilio es no solo un espacio territorial, es el lugar en el que las personas pueden realizar sus actividades cotidianas sin ningún problema, el lugar de descanso protección cuidado, para una familia, como lo estipula el código penal el domicilio, es un recinto sagrado, el cual todos tenemos derecho y gozar de la intimidad de nuestra propia casa por seguridad de uno mismo y de la familia en general.

La intimidad es la esfera personal de cada uno, de cada individuo, de cada persona. En ese ámbito de intimidad, es precisamente donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia por su propia esencia de privacidad. Esa privacidad de la individualidad personal y familiar es la que se protege a un ámbito reservado a la curiosidad de los demás.

Al ser el domicilio el lugar donde el sujeto vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales. De tal forma que todo aquel que acceda al domicilio o permanezca en el mismo contra la voluntad de su titular, incurre en responsabilidad tanto civil como penal.

El delito de robo a casa habitación es un delito catalogado como grave ya que al cometerse este delito se castigará con pena privativa de libertad.

Anteriormente se resaltaron los altos índices de este tipo de conducta delictiva. Se indica que el total de robos cometidos en el país en los últimos años, más de un 50% se cometieron a casa habitación, señalando que dicha cifra demuestra una afectación al patrimonio de las personas; pero además a la individualidad del domicilio y en los peores casos una afectación a la integridad física emocional y psicológica demostrando en el capítulo anterior de qué manera se sufre psíquicamente en este delito.

Las personas de hoy en día trabajan por un fin en común, hacerse de un patrimonio para no dejar desprotegida a su familia, y poder vivir de alguna manera en "comodidad."

De tal manera que cuando uno es víctima del delito de robo a casa habitación todo el tiempo invertido en el trabajo, y el esfuerzo de toda una vida se ve perdido tras haber sido despojado de los bienes materiales que con tanto trabajo una persona los gana.

No solo ella se ve afectada, sino toda la familia, el tener que comenzar de nuevo para poder obtener nuevamente los bienes muebles que son de primera necesidad para vivir de forma cómoda.

En cuanto hace a la afectación emocional y psicológica después de hacer un análisis en el capítulo anterior se puede demostrar que el delito de robo a casa habitación supone un quebrantamiento en el sentimiento de seguridad en una persona y su entorno familiar.

La morada de una persona suele ser el lugar más seguro, y cómodo y de protección que una persona tiene para resguardo personal y para su familia. Más allá del sufrimiento de la persona al ser víctima de este delito queda también alterada toda la estructura familiar de manera emocional.

Las víctimas que sufren este tipo de delito viven con la incertidumbre de qué es lo que va a suceder con el trasgresor, o con los familiares de este.

El delito de robo a casa habitación es uno de los delitos considerados como graves por la gran afectación que este provoca a sus víctimas.

Hablando de la prisión preventiva, que es el tema que nos ocupa, podemos entender que la prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, “es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad; es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza.

.El artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México dice:

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

Del texto transcrito se advierten por lo menos tres supuestos en los que válidamente el imputado puede estar sujeto a prisión preventiva:

El primero de ellos se refiere a la prisión preventiva oficiosa, en el cual están expuestos los delitos en donde el Ministerio Público no tiene que justificar la prisión preventiva por la peligrosidad y gravedad de estos delitos.

El segundo de los supuestos por los cuales la prisión preventiva prevalece, se refiere a los casos en los que el Ministerio Público puede solicitarla, sin atender al tipo de delito imputado, sino a cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1.-Para asegurar la comparecencia del imputado en el juicio;
- 2.-Para asegurar el desarrollo de la investigación;
- 3.- Para asegurar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y,
- 4.-Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Es por tal motivo que se considera que el delito de robo a casa habitación tenga como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, quedando de la siguiente manera:

Artículo 194 procede la prisión preventiva

A. De oficio:

- I. Cuando se trate de los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y robo a casa habitación y su comisión en grado de tentativa;
- II. Los delitos cometidos con medios violentos, siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, así como los cometidos con armas, explosivos u otros que por su naturaleza puedan generar peligro; y
- III. En los siguientes delitos contra el libre desarrollo de la personalidad previstos en el Código Penal del Estado:
 - a) El del artículo 204 fracciones I, II, III;
 - b) El de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206, fracciones I, II y IV; y
 - c) Trata de personas.
- IV. Los previstos como graves en las Leyes Generales.

B. A petición justificada del Ministerio Público en los restantes delitos, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

I. La comparecencia del imputado en el juicio;

II. El desarrollo de la investigación;

III. La protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; o bien,

IV. Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Conclusiones

Desde los tiempos más remotos ha existido la Figura de la prisión preventiva, la cárcel no había sido inventada con la finalidad de reclusión, su razón originaria era la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio. Esta figura ha existido desde la antigüedad hasta la fecha.

Hoy en día en este nuevo sistema de justicia penal, Los agentes del Ministerio Público deben estar separados de las funciones judiciales, para poder desempeñar un papel activo en el procedimiento penal donde se incluya la iniciación del procedimiento, la investigación de delitos, la supervisión de legalidad y de la ejecución de fallos judiciales; así como el ejercicio de otras funciones correspondientes al interés público.

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.

Dentro de los principales fines, encontramos la seguridad pública, el cual es una de las preocupaciones centrales de todo gobierno y de la sociedad, no sólo en México sino en la mayor parte del mundo.

El Derecho Penal como una rama vertebral del Derecho, contribuye a disminuir el uso privado de la fuerza, estableciendo restrictivamente, las conductas delictivas y sus penas. Actualmente, la seguridad y la impartición de justicia es el reclamo más apremiante que la sociedad mexicana hace, pero para alcanzar los niveles de seguridad que se demandan, se requiere de la estricta aplicación de la ley, de la capacidad y honradez de las instituciones y servidores públicos; de la participación de la sociedad que dé sustento a las decisiones y acciones del gobierno.

Derivado de una serie de robos a casas habitación que vienen dándose en diversas partes de nuestro país, en donde en muchas ocasiones la seguridad de los individuos se ve amenazada por personas que incurren en diversos actos delictivos, es por lo que se hace necesario redoblar esfuerzos para atacar frontalmente a los delincuentes que hacen de los robos su “modus vivendi” en detrimento del patrimonio que con mucho esfuerzo han realizado las familias mexicanas.

Bibliografía

- Alcalá, Z. (1985). Derecho Procesal Mexicano. México: ediciones jurídicas.
- Adato de Ibarra, (2005) Cárcel Preventiva De La Ciudad De México: Porrúa.
- Armenta T, (2003) Derecho Penal. México: Porrúa.
- Bailón, V.R. (2002). Derecho Procesal Penal. México: Limusa.
- Barragán, S.C. (2002). Derecho Procesal Penal. México: Porrúa.
- Barros Cesar, (2005) Prisión Crepúsculo de una Era. México: Porrúa.
- Benítez Cesar, (2005) Derecho Romano Privado: Ed. Pamplona.
- Burgoa I, (2003) Garantías Individuales. México: Porrúa.
- Castro Alberto, (2005) Tratado de los Delitos y Penas: México: cajica.
- Castellanos, T.F. (2008). Elementos del Derecho Penal. México: Porrúa.
- Cárdenas R. (2009) La Presunción de Inocencia. México: Porrúa.
- Chiovenda (2001) Principios de Derecho Procesal: chile
- Claria (2004) La Ley Y El Delito: caracas:
- Colín, S.G. (2009). Procedimientos Penales. México: Porrúa.
- Cruz, A.L. (2004). Responsabilidad Penal. México: kratos.
- Dávila Roberto, (2003) Derecho Penal Mexicano: Porrúa.
- De pina, V.R. (2003). Diccionario Jurídico. México: Porrúa.
- Frosali Raúl Alberto, (2004) Sujetos de La Relación Procesal. México: Porrúa.
- Fernández Eugenio, (2004) La Ley y el Delito: caracas:
- Fenech R, (2007) Detención Preventiva Derechos Humanos. México:
- Ferrajoli, (2002) Teoría del Galantismo Penal. Ed. Trota.
- García Valdez, (2006) Derecho Romano Historia e Instituciones: Barcelona:
- García Ramírez S, (2005) La Prisión, Investigaciones Jurídicas. México: sista.
- García Irma, (2004) Sistema Penitenciario Mexicano. México: sista.

- Gutiérrez Sergio, (2003) Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México: Porrúa.
- González, F.H. (2001).Manual Del Derecho Constitucional. México: Porrúa.
- Gómez Ricardo, (2005), El Enjuiciamiento Penal Mexicano: México: trillas.
- González Raúl, (2006) Penas y Prisión: México: Porrúa.
- Ibañes Antonio, (2003) Derecho Penal: Barcelona.
- Jiménez de Azua, (2004) Jueces Y Derecho: México: Porrúa.
- Lacambara I, (2000) Filosofía del Derecho. Bosch.
- Martínez Alberto, (2005) Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos aires.
- Muñoz Carlos, (2010) Bienes Y Derechos Reales: México: Oxford.
- Malo Camacho, (2001) La Seguridad Jurídica. Ariel.
- Peña Mateos, (2003), Derecho Mexicano: México: Porrúa.
- Pérez Luño H, (2001) Principios Esenciales Del Derecho. Ariel Barcelona
- Ramírez Roberto, (2004) Delitos Patrimoniales. México: Porrúa.
- Ramírez Delgado calos, (2004) Penología. México:
- Rivera, S.M. (1999). Procedimiento Penal. México: Porrúa.
- Rodríguez y Rodríguez Jesús, (2005) Prisión Preventiva En México: Porrúa
- Rodríguez L, (2003) Lecciones de Derecho Procesal Penal. México: jurídicas y sociales.
- Rocco H, (2002) Lineamientos Elementales del Derecho Penal .México: Porrúa.
- Rosales Roberto, (2005) El Espíritu del Derecho Romano: México: Oxford university press
- Reynoso Roberto (2003) Teoría General Del Delito: México: Porrúa.
- .Silva, Jorge Alberto (2002) Manual del Derecho Penal Mexicano México: Porrúa.
- Trujillo Alfonzo, (2001), Practica de Derecho Penal: México: Porrúa.
- Villalobos, Ignacio (2001) Derecho Penal Mexicano: Porrúa.
- Vargas Juventino, (2006) Ministerio Público en México. México: Porrúa.
- Valdez Sergio, (2004) Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México: Porrúa.

Quiroz Bernardo, (2004), Historia de México (Colegio de México) México: Porrúa.

Zurita, (2003), Procedimiento Penal Mexicano (Teoría Práctica y Jurisprudencia): México: Porrúa.

Ius (2012) Discurso De Ingreso De La Academia Mexicana de Ciencias Penales. México: Revista criminal.

LEGISLACIONES

Código Penal Federal

Código Penal para el Estado de México

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

FUENTES ELECTRÓNICAS

www.scjn.gob.mx

www.sociedaddeabogadospenalistas.com/

[www.nuevo sistema penal acusatorio. Com](http://www.nuevo_sistema_penal_acusatorio.Com)

