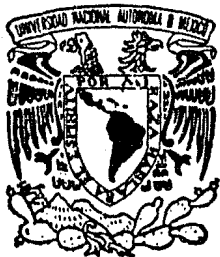


Lej. 116



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN



“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS INCIDENTES
PENALES DE LIBERTAD”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AUREO HERNANDEZ VALDEZ

ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO

1986



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 está 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.

I N T R O D U C C I O N

El tema que desarrolla este trabajo de tesis profesional, no ha sido elegido en forma caprichosa por el sustentante, ni motivado por un interés exclusivamente personal, sino que lo he seleccionado inspirado por la gran inquietud que despertara en mí la libertad del hombre en el procedimiento penal. Asimismo este trabajo de laboriosa investigación pretende dar una modesta aportación para resolver la problemática que se presenta en el procedimiento penal con la libertad provisional bajo caución y los incidentes de libertad.

Como introducción al tema en estudio, considero de importancia la libertad del hombre, de como éste la fué conquistando a través del tiempo, formando su propia historia, como en Grecia, el hombre no gozaba de una libertad propiamente jurídica; sin embargo, en Atenas gozaban de una libertad de facto. En Roma también existía una libertad de facto, sin embargo existen leyendas de que ya se permitía la libertad bajo fianza tratándose de delitos privados.

En el Derecho Español, el ciudadano ya gozaba de ciertas garantías a la libertad en forma restringida, fué hasta la creación de la Constitución Española de Cádiz de 1812, consagrando el derecho de libertad bajo fianza artículos 295 y 296. En el derecho prehispánico, los aztecas gozaban de una libertad restringida dentro del procedimiento penal, que hacían valer por medio de recursos como la apelación impugnando el fallo de los jueces que no les fuera favorable.

En la legislación mexicana, el pueblo luchó arduamente por lograr su libertad, no fué sino hasta la Constitución de 1857 en que vió consagrado este derecho has

ta la actualidad, como es el caso de la libertad provisional bajo caución, de la cual, han surgido otros derechos en nuestras leyes ordinarias, en este caso el Código Penal y de Procedimientos Penales, que regulan en Capítulo denominado "de los incidentes de libertad", la libertad bajo protesta, la libertad por desvanecimiento de datos, la libertad preparatoria, etc., derechos que se han conquistado y que costaron muchas vidas.

Por lo que respecta a la libertad provisional bajo caución se hace un minucioso estudio, analizando su carácter de garantía constitucional y de incidente, estableciendo que debe prevalecer el primero, de acuerdo al principio de supremacía constitucional; también se critica el parámetro de máximos que fija la fracción I del artículo 20 Constitucional por ser incompleto.

Se critica el criterio que sustentan los jueces -- del Ramo Penal, por su inobservancia o de incumplimiento, por lo que se refiere al momento procesal en que -- opera la libertad provisional bajo caución, prevista en la fracción I del artículo 20 Constitucional, olvidando se también del principio de supremacía constitucional y del estricto cumplimiento y aplicación correcta de nuestras leyes.

Por lo que respecta a la libertad provisional bajo protesta, derecho consagrado por nuestros Códigos Procesales en Materia Penal, debe de regularse en forma más clara, de tal forma que no permita interpretaciones -- erróneas, precisando además, sus requisitos y obligaciones que deben cumplir los procesados que hagan uso de este derecho.

Otro de los incidentes que trata este trabajo de tesis profesional es el llamado "incidente de libertad--

por desvanecimiento de datos", en el cual se analizan - las pruebas plenas y las pruebas plenas indubitables -- que establece el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, las cuales no existen en la legislación penal-mexicana, limitando la defensa y además deja al inculpa-do en estado de indefensión, produciendo en este caso - un estado de inseguridad jurídica.

Se hace alusión a otros incidentes de libertad, pe-ro aclarando que no es, o no constituye imperativo el - tema en estudio.

Por lo que se concluye que para resolver la proble-mática en estudio, es necesaria la interpretación y --- aplicación correcta de nuestras leyes, en tratándose -- del tema en estudio, tomándose en cuenta las conclusio-nes y proposiciones que se hacen al respecto.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

La libertad ha sido objeto transitorio del tiempo. En la antigüedad algunos países ya tenían conocimiento de la palabra "libertad", pero no todos los hombres gozaban de ella, fue a través del tiempo cuando el hombre se vió en la necesidad de implantar y luchar por la igualdad de derechos, creando el derecho individual, algunos países lo --- ejercían a través de la costumbre, otros, por el derecho --- escrito.

En tiempos primitivos no existían los derechos del -- hombre como un conjunto de prerrogativas del gobernado -- frente al poder público, mucho menos de un derecho indivi- dual como ciudadano frente a la comunidad a la que pertene- cía. Además como fenómeno subsecuente a estos regímenes -- primitivos* se observa la existencia de la esclavitud, en- donde algunos individuos que infringían una conducta lici- ta, (derecho consuetudinario), eran sancionados y tomados- como esclavos, otros por naturaleza de raza y linaje eran- sometidos por toda su vida a ser esclavos, sin embargo --- existían otros individuos que gozaban de libertad e igual- dad ante otros hombres de su clase.

*Podemos afirmar que casi todos los regímenes de gobierno en el mundo occidental eran teocráticos, la actividad de los gobernados esta- ba restringida por normas consuetudinarias y religiosas, en las que im- plicitamente se reconocían ciertos derechos a los súbditos, pues se su- ponía que dichas normas, como las de Dios eran producto de un pacto en- tre él y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables. La in- dia no estaba dotada de un gobierno teocrático, el Estado Temporal y - el Estado Espiritual eran independientes, surgiendo el Estado como pro- tección.

Los esclavos no eran considerados como seres humanos, sino como cosas, pudiendo ser enajenados y maltratados, - así como darle muerte a aquél que desobedeciere de su amo. Esto presupone, la existencia de la libertad ante unos hombres, más no en otros individuos, pero no podemos afirmar que existía la libertad propiamente dicha, como un derecho individual, del cual gozaran todos los individuos.

En los Estados Orientales como Egipto y los pueblos - hebreos no solamente no existieron los derechos individuales del hombre, sino que la libertad del hombre como gobernado era desconocida.

1. G R E C I A.

En Grecia los individuos tampoco gozaban de prerrogativas individuales, sus derechos fundamentales como persona por la polis y oponibles a las autoridades no existían. En Esparta había una verdadera desigualdad social, existiendo una división social muy marcada, en esta ciudad no se puede hablar de la libertad individual como derecho -- oponible al poder público. Su esfera jurídica estaba integrada por derechos políticos y civiles. Esparta no estaba constituida en un estado autocrático, su forma de gobierno se asentaba sobre bases democráticas. La actividad gubernativa en Esparta se depositó en el Senado o Consejo de Ancianos, llamado Gerusia, el cual desplegaba también funciones judiciales, decidiendo en última instancia los negocios importantes en que el Estado tuviese interés. Sobre el Senado, la asamblea del pueblo, compuesta exclusivamente por los espartacos, ejercía una especie de control, ya que debía someterse a su aprobación cualquier -- asunto. (1).

Cabe mencionar que el procedimiento penal en Grecia- (público) estaba basado por la costumbre y en ningún momento se hace alusión a la libertad del reo bajo caución.

En Atenas existía una desigualdad entre los hombres, pero no tan marcada como en Esparta, el ciudadano atenien

(1) Burgoa O. Ignacio, Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, S.A., México, 1982. pp. 62 y 63.

se gozaba de una libertad fáctica frente al poder público, es decir, podía impugnar alguna actuación de éste, pero dicha libertad sólo tenía una existencia de hecho, pero el procedimiento se ejercía por la costumbre de la época y no existía la libertad provisional bajo fianza propiamente dicha, podía ponerse en libertad al individuo cuando realizara un trabajo por determinado tiempo, fuera agrícola o como siervo de un patrón.

De lo anterior se desprende que si bien no conocían los incidentes de libertad bajo caución, bajo protesta, -- etc. Si otorgaban la libertad al procesado no confiando en su palabra. Pero si en la palabra de un patrón y que quedaba bajo su responsabilidad, también podría ser que un patrón respondiera por una persona (para garantizar el daño) únicamente ofreciéndose trabajo, cuidar que no se llegue a fugar, pero sin responsabilidad para él, es decir, si se llegare a fugar la persona.

2. R O M A.

La influencia de la cultura griega sobre el derecho romano primitivo y clásico fué importante por lo -- que a la transmisión de instituciones concretas se refiere. También se hizo sentir de alguna manera en ciertos aspectos formales, como se desprende del hecho muy probable de que la Ley de las Doce Tablas (450 A.C.) ha ya sido promulgada como consecuencia de la presión que la plebe, imbuída del espíritu de la democracia griega.

También puede verse la influencia griega en el establecimiento de los tribunales de "recuperadores" para los peregrinos y en la introducción del procedimiento -- formulario. Pero no obstante, la realidad de esta herencia jurídica helénica, los romanos fueron verdaderos creadores del derecho. En lo civil como en lo criminal, no se decide por la regla vacilante de la costumbre, si no según la letra de la ley escrita. La administración de justicia recibió un impulso más rápido y seguro en -- el año 387 con la institución de un alto magistrado -- (pretor), creado especialmente para el juicio de los -- procesos.

La costumbre y la ley son modos normales de formación del derecho en roma. La costumbre, por la cual el poder público fija la ley y después la enriquece, ha si

do en Roma, formulada, acomodada, corregida, extendida, interpretada por los magistrados y por los prudentes. Estos últimos han organizado y clasificado los medios - por los cuales se conducen todos los problemas jurídicos. "En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el primero, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo ex puesto por éstas resolvía el caso". (2).

ORGANIZACION JUDICIAL EN MATERIA CRIMINAL

"Encontramos también aquí tres épocas, pero son diferentes de las enumeradas para el ejercicio de la jurisdicción civil".

El primer período comprende desde los primeros --- tiempos de Roma hasta la creación de las Cuestiones perpetuas. (A.R.605).

El segundo, se extiende hasta el establecimiento del Imperio. (A.R.723).

El tercero hasta el reinado de Justiniano. (A.J.C. 565.- A.R. 1318).

Los Reyes tienen la jurisdicción criminal sin apelación, según unos, con apelación a la Curias, según otros.

(2) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981. p. 18.

El Rey podía delegar su jurisdicción a Jueces particulares; de esta manera se instruyó, según se dice, - el proceso de Horacio. Esta época no presenta ninguna - certidumbre.

Durante la República, los Cónsules tuvieron al -- principio, el mismo poder que los Reyes; pero enseguida los Comicios intervinieron en la administración de la - justicia criminal, ya sea para la apelación que todo -- Ciudadano podía interponer ante las Centurias, conforme a las leyes de Valerio-Publicola, ya sea para el dere-- cho de juzgar directamente en ciertos casos.

Las Centurias conocían principalmente de los actos que podían indicar ataques a la seguridad o a la majes-- tad del Pueblo Romano.

Las Tribus juzgaban sobre los crímenes dirigidos - contra la plebe, el peculado y otros hechos diversos.

Se ha sostenido que las Tribus no podían imponer - sino penas pecuniarias; que solamente las Centurias fa-- llaban sobre el estado y la vida de los Ciudadanos. No creo que esta división metódica, haya existido en los - primeros tiempos de Roma. Cuando la jurisdicción de los Comicios se organizó, los Cónsules no tuvieron más fa-- cultad, que condenar al pago de multas.

Durante este período, el Pueblo, que no podía ocuparse de la instrucción preliminar de los procedimientos criminales, delegaba este poder a particulares, llamados "Questores" o "Quesitores". Estos aparecieron hacia el año 245 de Roma.

No eran Magistrados permanentes, tenían sólo una misión particular que terminaba al concluir la causa cuyo conocimiento se les había delegado.

Hasta la Ley Sempronía (632 de Roma), los Quesitores se elegían de entre los Patricios; después se les debía tomar de entre los Caballeros.

Las funciones de los Quesitores, variaban: algunas veces se les confiaba hasta el derecho de imponer la pena; y otras, debían limitarse a la instrucción. En algunos casos se confirió el cargo de Quesitores a los Cónsules, Pretores, etc.

El Senado también tenía funciones en materia criminal. Juzgaba de las sublevaciones de los aliados, de las exacciones de los Gobernadores de Provincia, y algunas veces juzgaba también sobre crímenes particulares. Se ven ejemplos de ello en casos de envenamiento.

Los Pontífices tenían una jurisdicción ilimitada sobre los miembros de los "Colegios Pontificales". Era

éste el Tribunal que condenaba a las Vestales, culpables de haber violado su voto de castidad.

En fin, el Jefe de familia, asistido de sus agnados, podía juzgar sobre la suerte de todas las personas que tenía en su poder. Este tribunal, algunas veces absoluto, fué limitado en su jurisdicción por el derecho que se arrogaba el pueblo de reivindicar el asunto cuando lo creía útil.

Cuestiones perpetuas. En el año 605 de Roma, la Ley Calpurnia decidió que habría cuestores permanentes encargados de fallar en las "questiones repetundarum", quiere decir contra los Magistrados acusados de haber extorsionado por dinero a los particulares.

Esta clase de cuestiones se extendió sobre un gran número de casos: pero sin reducir a la nada enteramente a las otras jurisdicciones criminales. En efecto, no tuvieron lugar, sino en Roma o en una milla a su alrededor.

Se confiaban las "questiones perpetua" a los Pretores que presidían entonces cierto número de "judices" escogidos entre ciertas clases privilegiadas.

Entonces los Pretores se dividieron de esta manera: 1o. El Pretor Urbano y el Pretor Peregrino, encargados de la justicia civil; 2o. Los Pretores enviados para go-

bernar las provincias; 3o. Los Pretores agregados a las "questiones perpetua" y que tomaron su nombre de la naturaleza de los procesos que juzgaron: "questores parricidii"; "questores repetundarum", etc.

Cuando el Cuestor estaba demasiado ocupado, podía delegar sus funciones, pero el fallo era siempre pronunciado por los "judices". Las cuestiones hicieron más frecuentes las decisiones de los Comicios.

La guardia de las prisiones y la ejecución de los juicios, estaban confiadas a "Triumviri capitales", creados en el año 465 de Roma. Tenían igualmente una jurisdicción de policía, poco extendida.

En Italia - Salvo casos muy raros, la justicia criminal estaba en manos de Duumviri.

En las Provincias - Tampoco hay que establecer distinción entre la justicia civil y la criminal.

Bajo el Imperio - Las "questiones perpetua", duraron hasta el tercer siglo de la Era Cristiana, pero se limitó su jurisdicción por la creación de nuevas Magistraturas.

El Emperador juzgaba con alguna frecuencia, de los crímenes graves en su auditorio. De ello se encuentran ejemplos a partir desde Constantino.

El Senado fallaba en los crímenes de los Senadores, de sus mujeres e hijos; fallaba en todas las acusaciones de lesa-majestad, en casos de falsificación, adulterio, incesto, y en actos de violencia. Sin embargo, bajo Constantino, el Senado ya no figura como Cuerpo Judicial.

Por último, los Prefectos del Pretorio juzgaban en apelación sobre los crímenes cometidos en todo el Imperio.

A estos Tribunales deben agregarse jurisdicciones locales.

En Roma - El "Prefectus Urbi" imponía las penas correccionales, la multa, el látigo y la relegación.

Algunas veces se le daba facultad para condenar a muerte.

El "Prefectus vigilum" juzgaba a los incendiarios, a los ladrones con fractura; cuando el asunto era grave, los remitía al Prefecto de ciudad.

En Italia - Bajo Adriano, la jurisdicción criminal pasa a los "judices" creados por él. Los Duumviri no eran más que Jueces de simple policía.

En las provincias - La jerarquía vino a ser en lo criminal bajo Constantino, lo que había sido en lo civil.

Hay que advertir también, que había Tribunales especiales para cierta categoría de personas; así los Tri bunales militares para los soldados; los Dínodos y los Obispos para el Clero; el "Magister Officiorum" para -- los empleados de Palacio, etc. (3).

El Derecho Romano se compiló a principios del Si-- glo VI por orden del Rey Alarico II por conducto del -- Conde de Palacio Goyorico, a una Comisión de Juriscon-- sultos, y que fue autorizada y refrendada por Aniano, - Canciller o referendario real; según lo establece Mi--- guel S. Macedo (4). Añade que dicha compilación fué con cluída en el año 506 y publicada en 528, llamada gene-- ralmente Lex Romana Visigothorum o Breviario de Aniano. Se conoce también con los nombres de Lex Theodosiana, - Corpus Theodosianum y Breviario o Autoridad de Alarico, esta compilación prohibía la aplicación de otros textos bajo pena de muerte y confiscación.

Por más que los Jurisconsultos romanos trataron de darle una mejor organización al sistema judicial penal, su procedimiento a pesar de que ya regulaba algunos me-- dios de impugnación como cuestiones de competencia y la apelación no hay ley escrita ni compilación que hable -

(3) Lic. Emilio Álvarez. Tablas Sinópticas de la Histo-- ria Externa e Interna del Derecho Romano. México, - 1980. pp. 36 y 37

(4) S. Macedo Miguel. Apuntes para la Historia del Dere-- cho Penal Mexicano. Edit.Cultura. México, 1931. p.17

de los incidentes penales de libertad. Sin embargo Carlos Franco Sodi establece que "Nommsen enseña que en Roma, desde los más remotos tiempos, era permitida la libertad bajo fianza del acusado tratándose de delitos -- privados, libertad que posteriormente se aceptó tratándose de juicios penales públicos". (5).

Hay que recordar que el Derecho Romano tanto Civil como Penal, tiene como fuente principal la costumbre; de ahí que se hable de un derecho de facto y no de una ley escrita al respecto.

El autor en cita añade que "Según una leyenda verdaderamente antigua, ya los Magistrados Patricios de la época anterior a los Decenviros fueron constreñidos por los tributos del pueblo a admitir una fianza pública -- (prodes vades), constituida por un acusado, fianza cuyas modalidades, por cierto, se convinieron con los tribunos, y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad". (6).

Como se puede ver, en el párrafo anterior, la costumbre se ha impuesto, de ahí su importancia para el acceder de los magistrados a la petición del pueblo; de lo anterior se desprende que el procedimiento tenía por base las prácticas consagradas por la tradición.

(5) Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1939. 2a. Edición. pp. 443 y 444.

(6) Op. Cit., p. 444.

DERECHO CANONICO

En virtud de que el derecho romano no presentaba a la iglesia reglas de orden moral que ella necesitaba por su carácter teocrático, se vió en la necesidad de elaborar un nuevo sistema. Esto es debido a su oposición al poder temporal, dividiendo el poder en, teocrático y el de César, para ejercer su poder es claro que necesitaba sus propios funcionarios en un orden jerárquico, por lo que creó un conjunto de leyes que determinaban los derechos y deberes de los fieles y de los superiores, dando origen al derecho canónico, su única aportación al proceso fué el procedimiento inquisitorio, los más crueles tormentos y el total estado de indefensión al acusado.

3. E S P A Ñ A.

DERECHO ESPAÑOL.

El pueblo español, conquistado por los romanos, - encontramos que sus derechos y obligaciones se encontraban regidas por el derecho romano que fué ley vigente y obligatoria en todo el imperio de occidente hasta su derrumbamiento debido a la invasión de los bárbaros que fué a fines del Siglo V. "Al establecer los bárbaros su dominación sobre las ruinas del Imperio (romano), no obstante, suprimir las altas magistraturas y el sistema de administración, que implantaron los romanos, no destruyeron la legislación que encontraron establecida. (7).

"Durante los primeros tiempos, los visigodos fueron arrianos y se rigieron por sus propias costumbres, convertidas más tarde en leyes escritas, dejando a los vencidos que continuaran gobernando sus relaciones jurídicas con el derecho romano, estableciendo así el sistema llamado de derecho personal o de razas". Los visigodos que eran un pueblo nómada llegaron sin leyes escritas, rigiéndose exclusivamente por sus costumbres; "el primero que empezó a redactarlas fué Eurico (m. 481) consignando metódicamente las antiguas costumbres". (8).

(7) Miguel S: Macedo, Opus Cit. p. 16.

(8) Ibidem. p. 42.

El maestro Miguel S. Macedo escribe en su libro - que "la abolición del derecho romano como ley vigente en España se hizo por el Rey Chindasvinto en el séptimo concilio de Toledo, a mediados del Siglo VII", además señala que el derecho romano no desapareció completamente, ya que fué considerado como ley supletoria -- aplicable sólo en último lugar, así pues las partidas fueron cobrando autoridad, primero en forma doctrinal. Posteriormente fué trascendiendo a la decisión de los pleitos, al grado que las Cortes celebradas en Segovia, en 1347, se formuló la petición de que no se aplicaran las partidas en oposición a las costumbres antiguas, - probándose así que las partidas ya eran aplicables en la práctica jurídica. (9).

Las partidas (las 7 partidas) o libro de las leyes fueron confirmadas casi por todas las Cortes de España, así como en los ordenamientos, como el de Alcalá, etc., pero nunca se les dió el carácter de ley, carácter que vino a alcanzar por el Rey Alfonso XI, haciéndole una revisión previa.

El fuero juzgó redactado en tiempo de Chindasvinto y llamado también Codex Visigothorum liber-iudicum (libro de los dioses) o forum iudicum (fuero juzgó). - Estaba dividido en doce libros, y los que se refieren al Derecho Penal son:

(9) *Ibidem.* p. 18.

Libro II.- Trata de los jueces, de los apoderados y abogados, de la sustanciación de los juicios y de -- las pruebas testimonial y documental, en su Título -- XXIX, se prevé la forma en que debían de ser detenidos los acusados, se indicó que si aquellos huían del lugar donde los habrían acusado, el juez debería observar ciertos lineamientos para que le fueran remitidos a los delincuentes, mediante carta dirigida al juez re querido, quien aún en contra de su voluntad accedería a ello.

Libro VI.- Trata de las acusaciones y del tormento, de los hechiceros, adivinos y envenenadores, de -- las lesiones y del homicidio.

Libro VII.- Trata del robo, del plagio y venta de hombres, de la falsificación de documentos y moneda, y de las aprehensiones y de los presos, además en su título IV, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le prendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez.

Libro VIII.- Trata de la fuerza o violencia, del incendio o del daño en la propiedad causado por personas o por animales.

Libro XI.- Trata de los médicos, del robo o despojo a cadáveres, del daño o sepulcros o robo de ellos, y de los mercaderes extranjeros.

Libro XII.- Trata de la equidad y exactitud de las sentencias, de los herejes, de los judíos y de los sectas, y de las injurias. (10).

Como se podrá observar el libro que habla de la organización y competencia de los tribunales, los jueces y de los abogados en el Libro Segundo, sin verlo y sin saber si dentro del procedimiento penal trataban los incidentes, podremos decir, que en virtud de que el fuero juzgo en una obra, basada en el Derecho Penal Romano y por lógica diremos que no se conocían mas que los recursos que marca el Derecho Romano, sin hacer alusión a los incidentes.

Como las siete partidas o simplemente las partidas como las llamó Alfonso XI y que les dió el carácter de ley, adquirieron vigencia hasta la creación de la Constitución de 1812 (11). En que haciendo una enumeración de los derechos del hombre encontramos en el título V, Capítulo II, la libertad bajo fianza; establecida en los siguientes artículos:

(10) Miguel S. Macedo, Opus Cít. pp. 18 y 19

(11) Promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812.

Artículo 295. "No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza".

Artículo 296. "En cualquier estado de la causa, - que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".

4. D E R E C H O P R E H I S P A N I C O .

Poca información y datos existen al respecto del derecho procesal penal que rigió a los distintos reinos y señoríos que fueron pobladores de lo que hoy es nuestro México, pero se sabe por los historiadores -- que si reglamentaban el derecho procesal penal unos, - en forma escrita, otros por medio de pinturas jeroglíficas, como el caso de los aztecas.

Cabe decir que recibe el nombre de derecho prehispánico a todo el derecho que rigió en todos los -- pueblos y grupos que existieron en la época azteca, - antes de la conquista. Haré mención únicamente del derecho azteca por ser el pueblo dominante.

LOS AZTECAS

Reviste mayor importancia el estudio del derecho procesal de los aztecas, porque era el reino o imperio de más relieve, ya que dominó militarmente la mayor parte de los pueblos y grupos que existían en el Valle de México.

El rey era la máxima autoridad para conocer de los asuntos judiciales, tanto en materia criminal como civil, Guillermo Colín Sánchez apunta que, "el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus

funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y -- criminales". (12).

De lo anterior se desprende que su procedimiento penal era toda una organización y que los encargados de impartir justicia eran los jueces, además como se aprecia del párrafo que se comenta ya existía la jurisdicción territorial, un juez no podía invadir la jurisdicción competencial de otro juez porque la mayoría de los historiadores entre otros, Lucio Mendieta y Núñez-comenta que los aztecas eran muy estrictos en la impartición de justicia. (13).

Con relación a la personalidad de los defensores (abogados) y los jueces, el mismo autor manifiesta: -- "no se tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes en los asuntos civiles y el acusador y el acusado en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos". (14).

(12) Guillermo Colín Sánchez, Opus. Cit., p. 23.

(13) Mendieta y Núñez Lucio. Derecho Precolonial. Edit. Porrúa. México, 1937. p. 56.

(14) Ibidem. p. 56.

Lo anterior es fácil de comprender si tomamos en cuenta que el derecho azteca tuvo una vida precaria, y por demás sus leyes fueron sencillas y pocas.

En cuanto al procedimiento penal azteca el maestro y tratadista, Guillermo Colín Sánchez nos dice:... "instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva". (15) Manifiesta además que las sentencias que se dictaban eran apelables.

El recurso de apelación se interponía directamente ante el rey, el cual asistido de otros jueces o bien de trece nobles muy calificados dictaba sentencia definitiva.

En cuanto a la duración del procedimiento penal existía tiempo determinado: "el límite para resolver el proceso era de ochenta días". (16).

De lo anterior se desprende que el procedimiento era pronto, y el recurso más relevante era el de apelación que se hacía valer directamente ante el rey, contra los fallos de los jueces, el que dictaba sentencia definitiva, sin recurso alguno contra la misma.

(15) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit. p. 23

(16) Ibidem. p. 24.

Debido a la poca información que se tiene del Derecho Procesal azteca, deduzco que ignoraban los inciidentes de libertad, salvo otras consideraciones al -- respecto. Según Fernando Castellanos, (17) manifiesta que "los aztecas ya distinguían los delitos culposos y dolosos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la -- acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía".

Como ya dijimos anteriormente, el emperador era el jefe efectivo de toda la organización judicial, y después se encontraba el llamado "Cihuacoatl", a --- quien Torquemada llama "Presidente y Juez Mayor".(18).

"Este juez supremo sólo se nombraba, para las -- grandes poblaciones, que tenían otras muchas de ellas dependientes. Era el encargado de proveer además de - todo lo referente al gobierno y la hacienda, de oír - las apelaciones de negocios criminales. La autoridad- en esta materia era tan grande, que ya no cabía recurso alguno ante ninguna autoridad ni ante el monarca - mismo de las decisiones por él dictadas. Todas sus resoluciones debía dictarlas personalmente, y no por medio de tenientes, ni sustitutos. Este funcionario era

-
- (17) Castellanos Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal (parte general). Edit. Porrúa, - S.A. México, 1981. p. 43.
(18) Revista General de Derecho y Jurisprudencia, T.II, México, D.F., 1931. p. 21.

tenido en tanta estima, que el que usurpaba su oficio era condenado a muerte, confiscándosele sus bienes y reduciéndose a la esclavitud a su mujer e hijos".(19).

"Al Cihuacoatl o juez supremo, seguía en categoría, en grado inferior, el Tlacatecatl, cuya jurisdicción era mixta; pues comprendía la resolución de negocios tanto civiles, como criminales, así en primera como en segunda instancia. En los civiles juzgaba el Tlacatecatl en definitiva; pero en los criminales, sus sentencias admitían apelación ante el Cihuacoatl, como queda dicho. El primeramente citado no fallaba sólo; sino por medio de un tribunal compuesto del mismo Tlacatecatl, y de dos asesores o asociados que eran: el Cuauhnochtli y el Tlailotlac.

Cada uno de los tres miembros del tribunal tenía a su vez un asociado; los que oían y determinaban lo que debía hacerse junto con los principales; pero las sentencias se pronunciaban siempre en nombre del "Tlacatecatl".

Todos los jueces o magistrados de este tribunal, asistían a él a mañana y tarde, con sus insignias puestas, concurriendo a las salas de justicia, que en el palacio real había, que se llamaban "Tlalzontecoyan" -

(19) Revista General de Derecho y Jurisprudencia. T.II. México, D.F., 1931, p. 21.

lugar de sentencias, de Tlatzontectli", cosa juzgada, donde oían con mesura y guardando silencio a las partes que ante ellos comparecían, conservando el orden ciertos empleados inferiores y porteros. Las determinaciones tomadas por el tribunal las pregonaba el "Tecpoyotl", o pregonero, y las penas las ejecutaba por su mano el "Cuauhnochtli", especie de ejecutor". (20).

El rey Moctezuma I se le atribuye el establecimiento de tribunales para la administración de justicia, así como también el dictado de leyes severas contra los ladrones, ebrios y adúlteros. Además de los jueces y magistrados de que ya hemos hablado, había un gran número de empleados auxiliares de la justicia, tales como: pregoneros, archiveros, ejecutores, alguaciles, pintores de jeroglíficos. (21).

"Respecto a los escribientes pintores dice Zurita: "Había con ellos (con los jueces), escribanos o pintores muy diestros, que con sus caracteres ponían las personas que pleiteaban y sobre que, y las demandas y testigos, y lo que se determinaba o sentenciaba". El mismo Torquemada dice refiriéndose a los tribunales mexicanos: "cada sala tenía un empleado dicho Acheauhtzin, mayores, equivalente al alguacil mayor, encargado de -

(20) *Ibidem.* pp. 21 y 22.

(21) *Revista General de Derecho y Jurisprudencia.* T.II. México, D.F., 1931, p. 22.

prender a los delincuentes, aún cuando fuera muy gran-
señor: sus insignias le hacían conocer y respetar. Los
alguaciles menores, Topilli, comunicaban las órdenes o
hacían las citaciones, sin poner reparo en tiempo ni -
distancia". (22).

"Según cuenta Torquemada, tenían los antiguos me-
xicanos, cárceles obscuras, ásperas y crueles, donde -
guardaban a los criminales y a los prisioneros de gue-
rra. Dentro de la casa destinada a cárcel, construían-
una o varias jaulas de maderos gruesos, y en la puerta
de la casa, que de ordinario era pequeña, a la manera
de las de los palomares, había maderos y tablones grue-
sos, que las cerraban por fuera, a los cuales arrima-
ban muchas y grandes piedras, poniendo también guar-
días y carceleros, a fin de evitar que los presos se -
fugasen. Estas cárceles eran conocidas por dos nombres:
uno era el de "Teypilloyan", que quiere decir lugar de
presos; y otro el de "Cuauhcalco", lugar de enjaulados.
En la Teypilloyan estaban los presos por deudas, y en
el Cuauhcalco los condenados a muerte y los prisione-
ros de guerra". (23).

"De las pinturas jeroglíficas que pudiéramos lla-
mar actuaciones judiciales de los aztecas, ninguna ha-

(22) Ibidem. p. 24.

(23) Ibidem. p. 30.

llegado hasta nosotros, pero sí se conservaron actas procesales de los años de 1566, 1570, 1580, 1590 y --- 1593 en el Archivo General y Público de la Nación. En éstas pueden verse los procedimientos antiguos de acusación, así las acusaciones por robo comprenden cuatro figuras en que se representan el lugar donde ocurrió el robo, las cosas robadas, la persona a quien se robó y el valor de cosa robada". (24).

(24) Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México, 1931. pp. 34 y 35.

5. LEGISLACION MEXICANA.

5.1. Constituciones.

Al hablar de los derechos del hombre o bien garantías individuales del gobernado haré una reseña de cómo fueron surgiendo los derechos o garantías del ciudadano a tal grado de plasmarse en una constitución.

Desde los tiempos más remotos de la historia se palpaban las profundas diferencias, que mediaban entre los diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas que sancionaban sus actos por medio de la costumbre.

En el derecho romano que era el más floreciente y desarrollado en esa época en todo el universo, existían grandes diferencias y desigualdades entre los tres tipos de clases que existían y que son los Patricios, -- (25) los plebeyos y los extranjeros. No fue sino hasta el surgimiento del jus gentium cuando en forma somera se reconocieron los derechos de los plebeyos y los extranjeros.

Como análisis de lo anterior podremos decir que si bien Roma era una cultura eminentemente muy capacitada, podríamos decir, la más avanzada jurídicamente, había un sinnúmero de desigualdades ante sus habitan--

(25) Al hablar de las desigualdades veremos entre otras que los Patricios eran los que ostentaban el poder como clase dominante y ocupaban todos los cargos para la administración de justicia.

tes que se dividían en tres clases, y entre otras la esclavitud, la cual imperó en todos los reinos e imperios de todo el universo, hasta que los pueblos hicieron valer sus derechos como raza humana.

Esto fué posible gracias a que cada persona, al realizar o pretender realizar su felicidad, se fuerza un fin u objetivo, esta forjación es la consecuencia de un sinnúmero de factores de diversa índole que se presentan en cada sujeto, ésto hace que el individuo busque los medios que estime idóneos para conseguir tal objetivo, ya sea creándolos o escogiéndolos para obtener su bienestar o felicidad.

La libertad, traducida en esa potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales que se establecen con base del ámbito donde aquélla, es - decir la libertad, se despliega o se está desarrollando, ya que sólo puede tener lugar en forma inminente, ésto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso la facultad electiva no implica más que una libertad subjetiva o psicológica del individuo, ajena al campo del derecho, sin más consecuencias que las que el propio sujeto pueda causarse asimismo. En segundo término, como el individuo por naturaleza, no se conforma con concebir los fines

y medios respectivos a su bienestar o felicidad, sino-
que procura objetivizarlos, exteriorizándolos a la rea
lidad, dando surgimiento a la libertad social. Esta li
bertad que el sujeto ha logrado con el tiempo y que se
han plasmado en las Constituciones como garantías del-
pueblo, tienen sus restricciones o limitaciones. Estas
tienen su razón de ser en la vida social misma. Si a -
cada miembro de la sociedad le fuere dable actuar en -
forma ilimitada, la vida social se destruiría a virtud
de la constante violencia que surgiría entre dos o más
sujetos.

5.1.1. C o n s t i t u c i ó n d e 1 8 1 4.

Con el movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810, la historia jurídica de la nueva españa se bifurca. Esto es, debido a la ideología de nuestros --- principales libertadores, entre los que destacan los insignes Curas Don Miguel Hidalgo y Costilla y José María Morelos y Pavón.

El movimiento iniciado por Don Miguel Hidalgo en - sus albores parecía dirigirse contra el mal gobierno, - sin proclamar la independencía de la Corona Española, - proclamando a Fernando VII, como gobernante legítimo, a medida de que se fué extendiendo el movimiento ya ini--ciado, se fueron creando decretos o bandos. Entre ellos, sin duda alguna el más importante fué el que declaró --abolida la esclavitud y suprimida toda exacción que pe--saba sobre las castas de la Nueva España, expedido por--Hidalgo el 6 de diciembre de 1810, en la Ciudad de Gua--dalajara.

Por su parte Don José María Morelos y Pavón, no só lo continuó la lucha emancipadora que dejó trunca el Cura de Dolores, sino que pretendió culminarla en una verdadera organización constitucional.

"Fué así como bajo los auspicios de Morelos se formó una especie de asamblea constituyente, denominada -- Congreso de Anáhuac, la cual expidió el 6 de noviembre de 1813 el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de la América Septentrional, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español. Cerca de un año después, el 22 de octubre de 1814, el propio Congreso expide un trascendental documento jurídico político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido comúnmente con el nombre de Constitución de Apatzingán, por haber sido en esta población donde se sancionó". (26) "Sus autores según lo manifestado por Morelos en su proceso, fueron: Lic. José Manuel de Herrera, Lic. Andrés Quintana Roo, Lic. José Sotero de Castañeda, Dr. José Sixto Verduzco y Dr. Francisco de Argáandar". - (27).

(26) Ignacio Burgoa. Opus Cit., pp. 119 y 120.

(27) Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México, 1808-1967. Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1967. pp. 29 y 58.

La Constitución de Apatzingán * contiene en su capítulo V intitulado "De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos", lo que llamaríamos derechos del hombre o garantías individuales.

Por lo que respecta a los incidentes de libertad, no encontramos antecedente alguno como derecho del go-

* Acerca de esta Constitución el Lic. Hilario Medina, Exministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constituyente en el Congreso de 1916-17 y antiguo Profesor de Derecho Constitucional, ha emitido un severo juicio concebido en los términos que enseguida transcribimos: "No busquemos en la Constitución de Apatzingán el cuadro completo de una organización política perfecta, porque no era éste su objeto primario: era ante todo un instrumento de la lucha, la oposición armada, la antitesis política. Contra la monarquía, la república; contra el despotismo, la libertad; contra la sujeción, la independencia; contra la conquista, la reivindicación; contra el derecho divino, la soberanía; contra la sucesión de la corona por nacimiento, la elección democrática. En una palabra, la condenación más enérgica de la conquista y del régimen virreinal, un nuevo tipo de organización provisional destinado a preparar las instituciones definitivas. Muchos de los artículos no son mandamientos sino postulados de derecho natural y político que tienden a combatir los principios básicos del régimen virreinal. No importa que haya tenido poca o ninguna aplicación, si debemos juzgarla como es, es decir, como el documento más completo de la polémica entablada sobre la independencia, en un terreno meramente político, o instrumento de lucha. Es, pues, inútil hacer un análisis de ella; pero basta decir que es una constitución republicana, democrática, central, representativa y congresional que estaba destinada a desaparecer tan pronto como terminara la lucha, para dar lugar a la reunión de un congreso constituyente que dictara la Constitución definitiva". (Fragmento de un artículo publicado en El Universal, el 27 de octubre de 1948).

Citado por Ignacio Burgoa, Opus Cit-, p. 121.

bernado o garantía individual, pero si podemos ver la legalidad de un procedimiento en las causas criminales. Como lo establece el Artículo 31 que textualmente dice: "Artículo 31.

"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente". Así también el Artículo 30, dice: "Todo ciudadano se refuta inocente, -- mientras no se declare culpado".

La Constitución de Apatzingán careció de vigencia práctica, aunque fueron designados los tres poderes que instituíra, ya que éstos fueron disueltos al año por el insurgente Mier y Terán en Tehuacán.

5.1.2. C o n s t i t u c i ó n d e 1 8 2 4 .

Para la creación de la Constitución, surgen dos corrientes: la federalista, de ideología liberal, que deseaban que México fuera una república compuesta de estados libres y soberanos, pero unidos en una federación, y el de los Centralistas, de ideología conservadora, -- que querían imitar los moldes de la monarquía española y pugnaban porque la república tuviese un poder central que gobernara en forma absolutista a todas las provin--cias del país. Adelantándose los federalistas presentaron ante el Congreso, el 20 de noviembre de 1823, el acta constitucional.

La discusión del acta constitucional se llevó a cabo del 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, - fecha en que fué aprobado el proyecto, casi en su totalidad, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. Y el 10. de abril del mismo año, se comenzó a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, siendo aprobada y pu--blicada el 4 de octubre de 1824 con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que organizaba a la república bajo un sistema de gobierno re--presentativo, democrático y federal.

Esta Constitución no dedica título ni sección so--bre las garantías del gobernado, pero en su título V --

nos habla del Poder Judicial de la Federación y, en la Sección Primera nos habla de la naturaleza y distribución de ese poder, artículo 123 y que transcribo textualmente: "El Poder Judicial de la Federación residirá en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados del Distrito". Y su Artículo 124 nos dice: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres salas y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente".

En la sección séptima del título que comentamos - nos encontramos con lo que podríamos denominar garantías constitucionales en materia penal y que para mayor complemento transcribo textualmente, artículos 145 al 156.

"SECCION SEPTIMA"

"Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia".

Artículo 145.- "En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general unificará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registro y procedimientos".

Artículo 146.- "La pena de infamia no pasará del deliniente que la hubiere merecido según las leyes".

Artículo 147.- "Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes".

Artículo 148.- "Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva".

Artículo 149.- "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso".

Artículo 150.- "Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba o indicio de que es delincuente".

Artículo 151.- "Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas".

Artículo 152.- "Ninguna podrá librar orden para el registro de las cosas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine".

Artículo 153.- "A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales".

Artículo 154.- "Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes".

Artículo 155.- "No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación".

Artículo 156.- "A nadie podrá privarse del derecho de -
terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros,-
nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado --
del juicio".

De lo anterior se desprende que en las causas cri-
minales ya no existían, dentro del procedimiento, tor--
mentos, detenciones por más de sesenta horas por indi--
cios, así como también de que nadie podrá declarar en -
su contra, etc., a ésto agregamos lo establecido en el-
Artículo 50 fracción XXV que reza: "Las facultades ex--
clusivas del Congreso General son las siguientes:...

XXV. Conceder amnistías o indultos por delitos cu-
yo conocimiento pertenezca a los tribunales de la fede-
ración, en los casos y previos los requisitos que pre--
vienen las leyes".

Como podemos comprender, ya existían garantías en-
el proceso penal, pero no encontramos a los incidentes-
de libertad como garantías individuales del gobernado;-
existe nada más una organización judicial y garantías -
constitucionales del individuo dentro del procedimiento
penal.

5.1.3. Constitución de 1836.

Las medidas gubernativas del Vicepresidente Gómez Farias (reformas eclesiástica y militar) provocaron el levantamiento que se conoce con el nombre de "Religión y Fueros", y al mismo tiempo se produjo una desmembración del partido progresista, por cuyo motivo Santanase hizo cargo del Poder Ejecutivo. "Bajo la presión de los grupos conservadores que ya comenzaban a obtener una inmensa mayoría del sistema federal establecido en la Constitución de 1824 se substituyó por el régimen central.

Las dos cámaras que abrieron el Congreso Federal, según el sistema bicamarista de la Constitución de --- 1824 entonces en vigor, abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Una comisión de diputados que integraba entre otros D. Carlos María de Bustamante, tuvo a su cuidado el examen de los poderes conferidos por los -- electores a los representantes. En su mayor parte éstos últimos aparecían autorizados para reformar la --- Constitución de 24, con la sola taxativa de no tocar -- su artículo 171, el cual establecía entre otras prohibiciones la de no modificar la forma de gobierno. (28).

La imposición de tal taxativa, aceptada ya por el Congreso, significaba que se mantendría inalterable la forma federalista, a pesar del triunfo de los Conservadores.

(28) Felipe Tena Ramírez, Opus Cit., p. 200.

Cuando el 16 de julio las cámaras iniciaron su segundo período de sesiones, el Presidente Barragán que sustituyó a Santana en su licencia, les pidió que tuvieran en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario. Una comisión examinó dichas solicitudes y, como consecuencia, propuso en primer término que el Congreso sería constituyente, lo que fué aceptado por varias cámaras. (29).

El Congreso confirió el proyecto de reformas a una comisión de su seno, la comisión presentó pocos días después un proyecto de bases constitucionales, discutido y al fin aprobado el 2 de octubre de 1835; el proyecto se convirtió en la Ley Constitutiva del 23 del mismo mes y año, que con el nombre de Bases para la Nueva Constitución se dió fin al sistema federal.

Entre los disturbios domésticos y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la constitución centralista de que se trata se le conoce también como la constitución de las siete leyes.

La primera de ellas fué aprobada el 15 de diciembre de 1835 y las otras seis en abril de 1836. En ella

(29) Felipe Tena Ramírez, Opus Cit., p. 201.

se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador.

El Congreso terminó la constitución el 6 de diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó el gobierno el texto el 30 del mismo mes de diciembre. (30).

Esta Constitución establece en la primera ley los derechos del mexicano en su artículo 2 y que transcribo: Son derechos del mexicano: I.- No poder ser preso sino por mandamiento de Juez Competente dado por escrito, ni aprehendido, sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda, según Ley. Exceptúase el caso de delito infraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad pública. II.- No poder ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el automotivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos. III.- No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la priva-

ción, si la tal circunstancia fuere calificada por el -
Presidente y sus cuatro Ministros en la Capital, por el
gobierno y junta departamental en los departamentos, y
el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea -
individuo particular, previamente indemnizado a tasa---
ción de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y
según las leyes el tercero en discordia, caso de haber-
la.

La calificación dicha podrá ser reclamada por el -
interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la Capit
tal, y en los Departamentos ante el superior tribunal -
respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

IV. No poderse catear sus cosas y sus papeles, si-
no es en los casos y con los requisitos literalmente --
prevenidos en las leyes.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comi--
sión ni por otros tribunales que los establecidos, en -
virtud de la constitución, ni según otras leyes que las
dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

VI. No podersele impedir la traslación de sus per-
sonas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal
de que no deje descubierta en la República responsabilil

dad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en ésto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

La Constitución de 1836, fué reformada por el Supremo Poder Conservador el 9 de noviembre de 1839 (31) estableciendo en su título segundo, sección primera, título "De los mexicanos, sus derechos y obligaciones" y textualmente el artículo 9 nos dice:

"Son derechos del mexicano:

I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presume, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente

(31) Felipe Tena Ramírez, Opus Cit., p. 252

te, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, o se prevea auto formal motivado, y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como el alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días, sin prever auto motivado de prisión.

IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que proceda información sumaria, de la cual resulte a lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.

V. Que no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, dando fianza, siempre que por la cantidad del delito, o por las circunstancias del proceso aparezca, que no se le puede imponer según la ley pena corporal.

VI. Que no se puede usar del tormento para la -- averiguación de los delitos, ni de apremio contra la -- persona del reo, ni exigir a este juramento sobre he-- chos propios en causa criminal.

VII. Que en ésta se le reciba declaración a lo mé-- nos dentro de tres días, contados desde que tome cono-- cimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se -- le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de -- su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte nin-- guna de las constancias del proceso, fuera de los ca-- sos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.

VIII. Que ninguna pena, que se le imponga por -- cualquier delito, sea trascendental a su familia, sino que surta su efecto exclusivamente en el culpado.

IX. Que nadie lo pueda privar de su propiedad, -- ni del uso libre y aprovechamiento de ella en todo ni-- en parte.

X. Que en el caso de que algún objeto de utili-- dad pública y común exija lo contrario, sólo pueda ocu-- parse la propiedad, si aquella circunstancia fuere ca-- lificada por el Presidente de la República y su Conse-- jo respecto de la Capital, o por el Gobernador y junta

departamental, respecto de cada departamento, y el dueño sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo o particular, fuere indemnizado previamente a tasación de peritos nombrados por ambas partes en los términos que disponga la ley.

XI. Que aún en este evento puede reclamar la calificación dicha ante la Suprema Corte de Justicia, si se hiciere por el Gobierno General, o ante el Tribunal Superior respectivo, si se hiciere por el Gobernador del Departamento; y que por el hecho de interponer el reclamo, se suspendan los efectos de la resolución, -- hasta que se pronuncie el fallo definitivo.

XII. Que no se le pueda imponer la pena de confiscación general de bienes, ni embargársele éstos, sino en los casos que llevan consigo, según la ley, responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse.

XIII. Que no se pueda catear su casa ni sus papeles, sino en los casos y con los requisitos prevenidos literalmente en las leyes.

XIV. Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con ante-

rioridad al hecho que se juzgue.

XV. Que pueda terminar en cualquier tiempo sus -- pleitos civiles ó criminales siempre que en ello se -- convengan los interesados.

XVI. Que no se le pueda impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de aquéllos la cuota que establezcan las Leyes.

XVII. Que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, - bajo las restricciones y responsabilidad que prescriban las leyes".

Como se desprende del artículo anterior, en su -- fracción V ya encontramos la libertad bajo caución, an tecedente desde luego de la Constitución de 1857, artículo 18 y, de la de 1917, artículo 20, fracción I.

5.1.4. C o n s t i t u c i ó n d e 1 8 4 3.

El 15 de julio de 1840 estalló en la capital de la república una rebelión federalista, encabezada por el General José Urrea y el Dr. Valentín Gómez Farías, quienes proclamaron la Constitución de 1824, y se apoderaron de la persona del Presidente; sin embargo, el movimiento no prosperó y los sublevados se rindieron. (32). Estos acontecimientos apresuraron al Congreso a formular el proyecto de reforma, aprobado el 30 de junio de 1840, proponiendo el Control Constitucional de éste, a la Suprema Corte de Justicia.

La paz no podía consolidarse, mientras no existiera un gobierno con leyes que garantizara el trabajo y el orden en las provincias. El 8 de agosto de 1841, el General Mariano Paredes y Arrillaga proclamó en Guadalupe un plan, cuyo objeto consistía en convocar un Congreso Nacional Extraordinario, el cual tendría como principal atribución reformar la Constitución. El 28 de septiembre de 1841 se efectuó un acuerdo entre los Generales Mariano Paredes y Valencia, para firmar un plan en Tacubaya, conocido con el nombre de Bases de Tacubaya, este plan comprendía tres puntos: el desconocimiento de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la integración de una junta de notables para designar al nuevo --

(32) González Blackaller C. y Guevara Ramírez L., Síntesis de Historia de México, Edit. Herrero, México, 1968, p. 311.

Presidente. La junta de notables designó como Presidente a Don Antonio López de Santana. (33).

Las Bases de Tacubaya no resolvían el problema, por lo que el 10 de diciembre de 1841 se convocó a Congreso Constituyente y el 10 de abril de 1842 se efectuaron las elecciones congresistas, formándose dos partidos; uno de los liberales y el otro de Valencia o de gobierno. El 10 de junio de 1842 se efectuó la apertura de la sesión.

Se presentaron dos proyectos de Constitución ante el Congreso, uno de fecha 25 de agosto de 1842 y el segundo de fecha 26 de agosto del mismo año. Ambos proyectos coincidían en aceptar como forma de gobierno la república popular representativa, quedando únicamente en discusión la palabra federal.

El día 14 de octubre de 1842 el primer proyecto obtuvo 41 votos contra 35 del segundo. El 26 de octubre del mismo año arriba a la Presidencia como sustituto Nicolás Bravo, poco después la Comisión formuló el 3 de noviembre un nuevo proyecto de constitución, que se consideró una forma de transigir entre los pareceres encontrados, y su discusión se inició por la asamblea el 14 del mismo mes. (34).

(33) *Ibidem.*, p. 312

(34) Tena Ramírez Felipe, *Opus Cit.*, p. 306

El 23 de diciembre de 1842, Nicolás Bravo designó ochenta notables, con el nombre de Junta Nacional Legislativa, para elaborar las bases orgánicas.

"Instalada la Junta el 6 de enero de 43, acordó - por mayoría, de conformidad con la opinión del ministro, que no se reduciría a formular simples bases constitucionales, sino que expediría una constitución". -- (36) El 8 de abril comenzó a ser discutida y se sancionó el 12 de junio de 1843, bajo el nombre de Bases Orgánicas de la República Mexicana.

Esta constitución al igual que las anteriores también conserva la estructura y organización del poder judicial y en las causas criminales el presunto autor de un ilícito, tiene la garantía de solicitar la libertad dando fianza, en los términos del artículo 9, fracción IX, que dice: Derechos de los habitantes de la República: Fracción IX. En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza. De lo anteriormente expuesto podemos decir que ya se establece la libertad bajo fianza, aunque en forma restringida, pero ya constitucionalmente.

(36) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., p. 403.

Por lo que hace al primer proyecto de Constitución de fecha 25 de agosto de 1842 elaborado por José Fernando Ramírez, encontramos que también establece la libertad del presunto responsable del delito por medio de fianza. Así el artículo 7, fracción VIII establece: La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidos en las disposiciones siguientes: Fracción VIII. No puede declararse preso a un individuo sin que proceda una información sumaria por escrito y sólo cuando de ella resulten nuevos indicios o se corroboren legalmente los anteriores; ni podrá conservársele en detención o prisión dando fianza, siempre que de la calidad del delito, o de las constancias procesales, aparezca que no se le puede imponer pena corporal.

El proyecto de fecha 3 de noviembre de 1842, discutido y votado el 15 de noviembre de 1842 en congreso extraordinario, (35) es respetuosa en cuanto a la libertad bajo fianza, haciendo alusión, únicamente en el título III, de "las garantías individuales", en cuanto a la libertad en su artículo 13, fracción VIII, aludiendo a que ya no hay esclavitud; en su fracción IX y X, se refieren a la libertad de imprenta; y la fracción XI, a la libre concurrencia.

(35) *Ibidem.*, p. 371

5.1.5. C o n s t i t u c i ó n d e 1 8 5 7.

Al final de 1845 estalló la rebelión de Paredes - Arrillaga proclamando el Plan de San Luis, en el cual desconoce las bases orgánicas del 43, y convoca a una asamblea con el fin de estructurar el gobierno. "Desig^unado Presidente Paredes, expidió en enero de 46 la Convocatoria para el Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente, documento del que fué autor D. Lucas Alemán y que distribuía la representación entre nueve clases". (37) Paredes se había significado por tendencias monarquistas, pero fué tal el descontento que provocaron estas tendencias, que trajo como resultado, en agosto de 1846, por parte del Gral. Mariano Salas, un pronunciamiento, firmado también por Gómez Farías, derribando aquel gobierno en la ciudadela. El triunfo del movimiento de la ciudadela puso fin a la administración de Paredes y a la Constitución de las bases orgánicas.

En plena guerra contra el invasor norteamericano, el 22 de agosto de 1846, se expide un Decreto para volver al federalismo y el 6 de diciembre del mismo año - el Congreso abrió sus sesiones, en él dominaban los conservadores, pero los acontecimientos ocurridos en la capital, a principios de 1847, perturbaron la asamblea constituyente.

(37) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., p. 404

El 15 de febrero del 47, 38 diputados a quienes en cabezaba Muñoz Ledo, propusieron que la Constitución de 24 rígera lisa y llanamente, mientras no se reformara con arreglo a los artículos que en ella misma insti-
tufan el procedimiento de revisión, lo cual implicaba - que el constituyente ante el que formulaban la solici-
tud, no llevara a cabo ninguna reforma. (38) Pero la ma-
yoría de la comisión del Congreso pedía que se declara-
ra además de la Constitución del 24, las reformas perti-
nentes que estime el Congreso. El 5 de abril de 1847, -
Otero presenta su voto particular sosteniendo la misma-
Carta, pero como Acta de Reformas, lo cual se llevó a -
discusión, siendo aceptado su voto con algunas modifica-
ciones y adiciones. Terminó de discutirse el 17 de mayo,
jurada el 21 y publicada el 22 de mayo de 1847.

Después de una serie de movimientos, D. Juan Alva-
rez expide el 16 de octubre de 1855, la convocatoria pa-
ra el Congreso Constituyente, la comisión de la consti-
tución preparaba el proyecto que se había encomendado.-
Por fin el 16 de junio el Presidente de la Comisión dió
lectura ante el Congreso al dictamen de la misma. "El 4
de julio comenzó la discusión del dictamen en lo gene-
ral y el 8 se declaró suficientemente discutido por 93-
votos contra 5. Al día siguiente se inició la discusión
de los artículos en lo particular (39).

(38) Ibidem., p. 440

(39) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., pp. 595 y 596

Después de una ardua y larga discusión de todos -- los artículos que formaban el proyecto de lo que fué la Constitución de 1857, fué jurada el 5 de febrero de --- 1857, primero por el Congreso integrado en esos momen-- tos por más de 90 representantes, después por el Presi-- dente Comonfort. La asamblea constituyente clausuró sus sesiones el 17 de febrero y el 11 de marzo se promulgó-- la Constitución (40).

En esta Constitución que vuelve al sistema federal y que es el que actualmente nos rige está integrada por títulos y secciones y la forman 128 artículos y un tran-- sitorio, por lo que se refiere al tema en estudio encon-- tramos que también prevé la libertad bajo caución, ga-- rantía que encontramos en el artículo 18 que dice: "So-- lo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena -- corporal. En cualquier estado del proceso en que aparez-- ca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se -- pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá -- prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero".

Son bastantes las garantías que otorga esta Consti-- tución enumeradas del artículo 10. al 29 y que compren-- den, la igualdad, propiedad, seguridad y libertad del -- gobernado.

(40) Ibidem., pp. 604 y 605

5.1.6. C o n s t i t u c i ó n d e 1 9 1 7.

A la muerte de Juárez (18 de junio de 1872), Sebastián Lerdo de Tejada toma la Presidencia interinamente, posteriormente convoca a elecciones, en las que figuró como candidato y, el 16 de noviembre de 1872 es declarado por el Congreso, Presidente Constitucional. El 24 de noviembre de 1876 el General Díaz entró a la capital y el 26 arriba a la Presidencia como Presidente Provisional y el 2 de mayo de 1877 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales, quedando electo como Presidente Constitucional, Don Porfirio Díaz, el 5 de mayo de 1877.

"El Presidente Díaz llevó a la Constitución, mediante la reforma de 78, el principio de la no-reelección, aunque no de modo absoluto, pues esa reforma lo capacitó para volver a la Presidencia una vez transcurridos cuatro años de haber cesado en sus funciones. A partir de entonces, otras reformas le permitieron continuar indefinidamente en el ejercicio del Poder Ejecutivo". (41).

Desde hace muchos años, el pueblo ha sentido un profundo malestar por el régimen del General Porfirio Díaz, quien ha manifestado que el principal móvil que lo guía, es mantenerse en el poder a toda costa, de manera que no era posible organizar ninguna clase de movi-

(41) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., p. 721.

miento. Para quitarle el poder de que tan mal uso hacía, llevó ese mal a su colmo y determinó que muchos mexicanos, aunque carentes de reconocida personalidad política, puesto que había sido imposible labrársela durante 34 años de dictadura, nos lanzásemos a la lucha, intentando reconquistar la soberanía del pueblo y sus derechos en el terreno netamente democrático (42).

El pueblo mexicano, respondiendo al llamado que se le hizo mando sus candidatos a una convención. Dicha convención designó como candidatos para la Presidencia y Vicepresidencia de la República a Francisco I. Madero y al Dr. Francisco Vázquez Gómez. Antes de las elecciones Madero es prisionero, y el día de los comicios, el pueblo fué excluído por medio de la violencia (43).

En tal virtud, Madero haciéndose eco de la voluntad nacional, declaró ilegales las elecciones, y quedando por tal motivo la República sin gobernantes legítimos, asumió provisionalmente la Presidencia de la República; pero como es necesario que el nuevo gobierno dimanado, protestando con las armas en la mano, contra esa usurpación, designa para que todas las poblaciones de la República se levanten en armas las seis de la tarde del día domingo 20 de noviembre de 1910, bajo el ---

(42) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., p. 733.

(43) Ibidem., pp. 733 y 734

plan de San Luis Potosí de 5 de octubre de 1810, en el cual se declaran entre otros objetivos, la nulidad de las elecciones de junio y julio de ese año; el desconocimiento del actual gobierno del General Porfirio Díaz, además declara el principio de no reelección como Ley Suprema. (44).

Roto el orden constitucional estalla la revolución mexicana en la fecha que fijó Madero en su Plan.

Vencidos los grupos revolucionarios, en el año de 1916, el Congreso decide abrir una sesión el 21 de noviembre de 1916, con el objeto de llevar a cabo las reformas de la Constitución de 1857. La verdad era que se comenzaba a gestar la nueva Constitución, que nos diera las bases democráticas que hoy cursamos. El 10 de diciembre del mismo año entregó el primer jefe su proyecto de constitución reformada, el proyecto fué aceptado por mayoría, y modificado y adicionado por la Comisión del Constituyente de Querétaro.

Uno de los principales puntos incluidos en el proyecto presentado al Congreso Constituyente fué el relacionado a las garantías del procesado en materia penal, proposición que establecía el artículo 20 y que en su fracción I establecía la libertad bajo fianza en los -

(44) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., pp. 735 y 736

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

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de 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 pri-- sión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero -- respectiva a disposición de la autoridad, y otorgar cau -- ción hipotecaria o personal, bastante para asegurarla.

(45).

De esta manera, el 31 de enero de 1917 fue firmada la Constitución rindiendo protesta de guardarla tanto -- diputados como el Presidente, y promulgada el 5 de fe-- brero de 1917, entrando en vigor el 10. de mayo del mis -- mo año. El artículo 20 consagrado en la presente Consti -- tución, después de haber sido discutido y aprobado que -- dó su fracción I en la misma forma.

Conforme a la primera interpretación que se dió al texto constitucional, éste fijaba como límite para la -- obtención de la libertad una pena no máxima de cinco -- años.

Posteriormente fué reformada y publicada en el Dia -- rio Oficial del 17 de noviembre de 1942, para quedar de la siguiente forma:

(45) Tena Ramírez Felipe, Opus Cit., p. 768

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 25,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". (46).

5.2. Proyecto del Código de Procedimientos Penales de 1872.

Después de haber analizado los incidentes penales de libertad en las constituciones mexicanas, veremos - como fue que los juristas mexicanos en materia penal - se empezaron a preocupar y crear el primer Código de - Procedimientos Penales.

El proceso penal en México, durante la conquista- era el español, ya que los españoles nos conquistaron- y nos implantaron entre otras cosas el procedimiento - penal de su país el cual rigió durante más de tres si- glos.

El primer proyecto mexicano del Código de Procedi- mientos Penales data del año de 1872, el cual constitu- ye el primer antecedente y que sirvió de base a nues- tros códigos procesales en materia penal. Este proyec- to regulaba entre otras figuras jurídicas los inciden- tes de libertad bajo caución o fianza y el incidente - de libertad por desvanecimiento de datos (artículos -- 255 y 254). En efecto los artículos 255 y 254 de ese - proyecto de código procesal penal establecen:

"Art. 255.- Toda persona detenida por un delito - político o por otro cuya pena no sea más grave que la- de cinco años de prisión podrá obtener su libertad lle- nando las siguientes condiciones:

a) Si la pena es alternativa, dará fianza por el máximo de la pena pecuniaria y por los resultados de la responsabilidad civil.

b) Si la pena es corporal y es de la competencia de los tribunales correccionales, la caución será de -- trescientos a cinco mil pesos.

c) Si el delito es de la competencia del jurado, -- la caución será de cinco mil a diez mil pesos" (47).

El maestro Javier Piña y Palacios establece que -- "Para poderla otorgar necesita el procesado probar su -- buena fama y debía tenerse en cuenta para concederla la gravedad del delito. Determinaba la ley que la fijación de la caución para obtener esa libertad era sin perjuicio de aquella otra a que hubiera lugar por la responsabilidad civil. Condición también para el otorgamiento -- era que el beneficiado debía tener domicilio fijo y conocido y tener bienes o ejercer una profesión, industria, arte u oficio" (48).

Y aún cuando todo el título sexto está destinado a "De los incidentes", no se especifica cuáles sean, sino que da las disposiciones para su tramitación sin especificar las causas que los puedan motivar.

(47) Revista Criminalia No. 2, México, D.F., febrero, - 1958, Publicada por Ediciones Botas, p. 117.

(48) Ibidem., pp. 117 y 118.

"Art. 254.- En cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que sirvieron para decretar la prisión será puesto en libertad el preso, previa audiencia del Ministerio Público". (49).

Dentro de los incidentes especificados, este proyecto de Código señala la conmutación de penas, (Art. - 635), la reducción de penas y la rehabilitación (Art. - 654), además también reglamentaba el indulto (Art. 641), pero como recurso" (50).

De lo anterior no podemos dar cuenta de como no só lo organizaban el procedimiento y su técnica sino además el procedimiento incidental, dotándolo de una técnica no muy depurada pero sí con toda una formalidad.

(49) Ibidem., p. 121

(50) Ibidem., p. 111

5.3. Códigos de Procedimientos Penales.

Después de muchos años y debido en gran parte a -- que no podía establecerse una verdadera Constitución en nuestro país, los juristas mexicanos habían pasado desapercibidos respecto a la creación de un Código Procesal Penal que rigiera el procedimiento de las causas -- criminales en México; ya que la mayoría de ellos dedicaban la mayor parte de su tiempo en la formación de nuestra Constitución Mexicana. Fué hasta el año de 1872, en que por fin se hizo el primer proyecto, antecedente de luego de nuestros Códigos Procesales en Materia Penal, el cual después de un severo análisis y su crítica respectiva, no fué sancionado.

5.3.1. C ó d i g o d e 1 8 8 0.

Nuestro primer Código de Procedimientos Penales, - también reglamentaba los incidentes, dotándolos de una técnica en la siguiente forma:

"a) Los incidentes se tramitaban por cuerda separada.

b) El incidente de responsabilidad civil puede resolverse por el juez civil cuando el juez penal no lo falla.

c) El juez civil puede conocer de un incidente penal hasta comprobar los elementos del delito y la responsabilidad.

d) No enumera el Código los incidentes.

e) No clasifica este Código los incidentes" (51).

Dentro de los incidentes de libertad, este Código especificaba el de libertad bajo caución y el de libertad por desvanecimiento de datos, artículos 260 y 258 y que a continuación transcribo:

"Art. 260.- Puede obtener su libertad bajo caución todo preso siempre que:

a) El delito no tenga pena más grave que la de cinco años;

b) Haya audiencia previa del Ministerio Público;

(51) Revista Criminalia No. 2, ya citada, pp. 111 y 112.

c) Tenga el preso domicilio fijo y conocido;

d) Posea bienes o ejerza una profesión, oficio o --
arte, y

e) A juicio del juez no haya temor de que se fugue".

Para poder fijar la garantía el artículo 261 esta--
blece las siguientes reglas:

"a) Si la pena es alternativa debe atenderse al má--
ximo de la multa.

b) Si el delito es de la competencia del juez co--
rreccional, podrá ser de trescientos a dos mil pesos.

c) Si el delito es de la competencia del jurado se
rá la fianza de mil a diez mil pesos.

d) Si la parte civil hubiera promovido incidente,--
la caución garantizará, además, ese incidente, para los--
casos de fuga u ocultación del preso".

Por lo que respecta al incidente de libertad por --
desvanecimiento de datos el artículo 258 establece: "En--
cualquier estado del proceso en que se desvanezcan los --
fundamentos que hayan servido para decretar la detención
o la prisión preventiva, será puesto el preso o detenido
en libertad, previa audiencia del Ministerio Público; a--
reserva de que se pueda decretar nueva orden de prisión--
si volvieran a aparecer motivos suficientes en el trans--
curso del proceso".

Como se vé, este Código ya determina que esa libertad es provisional y no definitiva, y que puede restringirse si surgen nuevos elementos para que se pueda volver a decretar la formal prisión o la detención.

5.3.2. C ó d i g o d e 1 8 9 4.

El Código en cita, no es, sino el Código de 1880, pero reformado y por lo que se refiere a los incidentes de libertad, los establece en incidentes especificados y en capítulo especial y son:

"a) Incidente de libertad por haberse comprobado una excluyente de responsabilidad.

b) Incidente de libertad bajo protesta.

c) Incidente de libertad bajo caución.

d) Incidente de libertad preparatoria.

e) Incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

f) Incidente sobre la retención de la libertad".
(52).

Por lo que hace al incidente de libertad bajo caución, el artículo 440 reza de la siguiente manera: Todo detenido o preso puede obtener su libertad bajo caución siempre que:

a) El máximo de la pena no exceda de siete años de prisión;

b) El preso tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se sigue el proceso;

- c) Tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir;
- d) No haya sido condenado por delito de la misma naturaleza;
- e) No haya temor de que se fugue, y
- f) Tenga buenos antecedentes de moralidad" (53).

Por lo que respecta al incidente de libertad por -- desvanecimiento de datos, el artículo 430 del mismo Ordenamiento expresa: "En cualquier estado del proceso en -- que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva, podrá decretarse la libertad bajo protesta por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que no podrá éste dejar de asistir".

Como se puede apreciar en el artículo que antecede, establece dos incidentes de libertad en un mismo precepto; el de libertad por desvanecimiento de datos y el de libertad bajo protesta, para llegar a conceder la libertad a una persona, es necesario que se promuevan los dos incidentes, primero, comprobar que efectivamente se han desvanecido los datos o pruebas que sirvieron de fundamento para decretar la detención o privación de la libertad y agotado éste, solicitar la libertad bajo protesta.

(53) *Ibidem.*, p. 121

5.3.3. Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal.

Al igual que en los demás Códigos que hemos venido analizando en la Legislación Mexicana, también destina un título a los incidentes (VII), además también establece un procedimiento especial para los no especificados (Cap. XII). El maestro Javier Piña Palacios nos dice: "Los especificados que considera son los siguientes:

- a) Incidente para determinar la cuantía de la multa;
- b) Incidente para determinar la cuantía de la reparación del daño;
- c) Incidente para la libertad protestatoria;
- d) Incidente para la libertad bajo caución;
- e) Incidente para la suspensión del procedimiento;
- f) Incidente para las competencias de jurisdicción;
- g) Incidente para la acumulación de procesos;
- h) Incidente para la separación de procesos;
- i) Incidente en casos de recusación;
- j) Incidente para la tramitación de impedimentos;
- k) Incidente para la tramitación de excusas" (54).

Como podemos apreciar en el párrafo que antecede, no encontramos el incidente de libertad por desvaneci-

(54) Revista Criminalia No. 2 ya citada. p. 112

miento de datos, por lo que posiblemente este Ordenamiento fué muy respetuoso al respecto o lo dejó previsto dentro de los no especificados.

Por lo que respecta al incidente de libertad bajo caución, quedó reglamentado en el artículo 580 de la siguiente forma: Cuando procede la libertad provisional, el juez la otorgará conforme a las reglas siguientes:

a) Si la pena fuera alternativa, el monto de la caución será el máximo de la pena pecuniaria.

b) Si la pena fuere corporal, se tendrá en cuenta para fijar el monto:

- 1o. Los antecedentes del preso;
- 2o. Su temibilidad;
- 3o. La gravedad del delito;
- 4o. Las circunstancias del delito;
- 5o. El interés en substraerse a la acción de la justicia; y
- 6o. Las circunstancias económicas del preso".(55).

Analizando el contenido del artículo que acabo de transcribir, nos podemos dar cuenta, hecha su comparación con el artículo 20 fracción I de nuestra Constitu

(55) Revista Criminalia No. 2 ya citada. pp. 118 y 119.

ción de 1917, que restringe o bien podría decir que va más allá de ese derecho garantizado por nuestra Carta-Magna, puesto que, para determinar los antecedentes, -temibilidad y circunstancias económicas del preso, así como la gravedad y circunstancias del delito y también en substraerse a la acción de la justicia, se necesita hacer un estudio completo del presunto responsable, lo que nos llevaría un buen lapso de tiempo y traería como consecuencia la violación de la fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución que establecía que -"inmediatamente que lo solicitara el detenido, debería ser puesto en libertad bajo fianza...".

5.3.4. C ó d i g o d e 1 9 3 1.

En nuestro Código vigente aún en el Distrito Federal, establece los siguientes incidentes:

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

Entre los incidentes de libertad establece los siguientes:

- 1) De la libertad por desvanecimiento de datos.
- 2) Libertad provisional bajo protesta, y
- 3) Libertad provisional bajo caución.

Por lo que respecta al primero de estos inciden--tes de libertad el artículo 546 establece:

"Art. 546.- En cualquier estado del proceso en -- que aparezca que se han desvanecido los fundamentos -- que hayan servido para decretar la formal prisión o --

preventiva, podrá decretarse la libertad del reo, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir".

Analizando el artículo anterior, veremos que su técnica no es muy depurada al establecer que "en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han -- desvanecido...". Es algo que no se puede dar, ya que, para que pueda darse el supuesto antes citado, es necesario que el presunto responsable del delito presente o aporte mejores pruebas o bien su abogado, ya que el representante social no se va a preocupar por buscar las pruebas antes mencionadas, el artículo en análisis debe rezar a mi entender de la siguiente forma:

Art. 546.- En cualquier estado del proceso, el -- reo que presente pruebas suficientes que desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse su libertad, con audiencia, en la que el Ministerio Público no podrá dejar de asistir.

Por lo que respecta al incidente de libertad protestatoria el Código al respecto, establece varios requisitos en el artículo 552 el cual establece:

"Art. 552.- Libertad protestatoria es la que se -- concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

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

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

III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue;

IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o -- juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V. Que sea la primera vez que delinque el inculpado, y

VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión".

Analizando el artículo que precede nos daremos -- cuenta que los requisitos que establece dicho artículo no son los adecuados, es decir, respecto al domicilio que establece que debe ser fijo, no lo creo tan importante, igual que la fracción II. Considero a mi juicio que dicho incidente debe derogarse por las razones que más adelante expresaré en el análisis de dicho incidente, dejando a salvo las demás consideraciones y opiniones de todos los juristas.

Por lo que respecta a la libertad caucional el artículo 556 establece:

"Art. 556.- Todo acusado tendrá derecho a ser --- puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo

de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de --
acumulación se deberá atender al máximo de la pena del
delito más grave".

"Se estimó por la Suprema Corte que el texto de --
este artículo era contrario a lo preceptuado por la --
fracción I del artículo 20 de la Constitución, puesto
que restringía la garantía, ya que establecía el Código
Procesal que debería tomarse en cuenta "el máximo --
de la sanción corporal", y por lo mismo sólo procedía
la libertad en los delitos cuya pena máxima de prisión
fuera de cinco años, cuando la fracción I no estable--
cía esa restricción. La jurisprudencia de la Suprema --
Corte modificó el texto expreso de la ley procesal de--
terminando que para fijar el monto de los cinco años --
debería atenderse al término medio aritmético de la pe--
na y no al máximo, como el Código procesal lo estable--
cía. Así que la jurisprudencia modificó el texto expre--
so de la Ley" (56).

(56) Revista Criminalífa No. 2, citada. p. 119.

C A P I T U L O I I

D E L O S I N C I D E N T E S

1. SIGNIFICADO DE LA PALABRA INCIDENTE.

La palabra incidente, muy usual en el procedimiento civil y penal, es de origen latino y de la cual encontramos dos acepciones:

La primera "incide", incidere, inciden, que significa conocer, cortar, interrumpir, suspender, es decir, lo que sobreviene en el curso, en materia procesal, algo que aparece en un proceso (57).

La segunda proviene del verbo "cadere" y de la proposición "In", también del latín que significa caer, sobrevenir. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: (58).

a) Incidencia, que significa circunstancia que sobreviene en el curso de algún suceso o asunto.

b) Incidente, significa suceso secundario que sobreviene en el curso de algún suceso o asunto.

Tal es como los define la lengua española, de ahí que se diga en términos generales que incidente es toda cuestión que surge de otra, considerada como princi

(57) Piña y Palacios Javier, Opus Cit., p. 106

(58) Revista Criminalia No. 2 citada. p. 106.

pal, sea que se utilice uno u otro término, es más, "todo incidente por lógica siempre tiene una causa, una motivación, y su solo surgimiento implica siempre efectos que se traducen en una tramitación adecuada para su solución". (59).

(59) Ibidem., p. 106

2. D O C T R I N A.

En el proceso penal existe en primera línea un objeto principal e indispensable, constituido por una de terminada relación jurídica penal; y en segunda, otro accesorio, y analizando el tema o contenido del incidente veremos que no es otra cosa que el objeto accesorio del proceso, con relación inmediata al principal.

Del análisis del párrafo anterior veremos que en ese orden de ideas el proceso penal tiene un objeto principal y otro accesorio, así como sus fines inmediato, mediato y específico.

El objeto fundamental o principal del proceso penal, es una determinada relación de Derecho Penal que surge de un hecho que se considera como delito, y se desarrolla entre el Estado, por ser de orden público, en el caso concreto, al Ministerio Público a quien compete el ejercicio de la acción penal, y el individuo al cual se atribuye el hecho, con el fin de que se aplique a este último la ley penal.

Puede surgir un objeto accesorio una vez que exista el objeto principal, es decir, las cuestiones incidentales, éstas siempre dependen del principal al que se unen, porque sobrevienen unos en forma inesperada -

en el curso del proceso, y otros por el solo acontecer del proceso.

En el curso del procedimiento penal pueden sobrevenir multitud de situaciones; pero si ellas se refieren al objeto principal, de una manera inmediata o directa, estaremos en este caso en el supuesto de un incidente porque sobrevienen tal vez en forma natural o forzosa, podríamos decir inesperado por las partes del proceso, pero una vez que se presenta puede traer la resolución al proceso en cierto caso o bien, agotar una fase procedimental o hacer valer una garantía constitucional.

De lo anterior podemos decir que la definición de incidente, es sin duda uno de los temas de mayor dificultad dentro del proceso penal, diversos conceptos se han emitido sobre el mismo, al respecto:

Guillermo Colín Sánchez, define al incidente como "obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión estatal" (60). El mismo autor señala: "son hasta cierto punto, causas impositivas de la dinámica procesal, aunque no es su -

(60) Colín Sánchez Guillermo. Opus Cit., p. 537.

esencia el interrumpir o suspender el proceso, sino que ésto, puede o no, ser consecuencia del incidente" (61).

El autor en cita, en cierta forma tiene la razón - al establecer que el incidente "impide la dinámica procesal", pero no se puede pasar, dejar de ver o en su caso violar una garantía constitucional en este caso me refiero al artículo 20, fracción I de nuestra Carta Magna que se refiere a la libertad bajo caución y que nuestro Código Procesal del Distrito Federal en sus artículos 556 al 574 del Título Quinto, Sección II, Capítulo III, que define la procedencia del incidente que se analiza. No lo considero en su esencia interrumpir o suspender el proceso, ya que es un derecho del procesado, ya no digamos en la ley adjetiva, sino constitucional.

Por lo que respecta al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, tampoco interrumpe o suspende el procedimiento, ya que es esencia de su fase procedimental y tiene por objeto, como su nombre lo indica desvanecer los datos o pruebas que indujeron al Ministerio Público a ejercitar la acción correspondiente, si el incidente en cita llega a suspender el procedimiento principal en el que se promueve éste no es con el fin de -- obstaculizarlo ni de entorpecerlo, sino de que el juzgador realice un estudio de las pruebas que se aporten, - en relación con el proceso, y en orden al análisis jurí

(61) Ibidem., p. 537.

dico que haya de lo que se plantea, dé una rápida solución que puede o bien podría ser la conclusión del proceso principal.

En lo que antecede encontramos ya la idea anticipada del carácter accesorio esencial en las cuestiones incidentales para que puedan llamarse así que señalé - con antelación, así como la relación inmediata con el asunto principal con lo que se justifica la discusión-secundaria para formar parte del proceso principal, ligado a éste por sí mismo y no en forma meramente accidental.

Julio Acero en su obra establece que: "las cuestiones incidentales no pueden evitarse; son, pueden repetirse, cortapisas imprevistas, despejamiento indispensable de obstáculos de fondo para el acceso lógico al fondo del negocio". (62) Señala además "queda notada también con esto, la general anticipación procesal de las resoluciones incidentales, al fallo definitivo de la culpabilidad que entre nosotros en esta materia, da fin como quien dice a la misión del tribunal". (63).

Carlos Franco Sodi define al incidente como "Cuestión que sobreviene en el proceso como el objeto accesorio del mismo". (64).

(62) Acero Julio. El Procedimiento Penal, 7a. Edición. Puebla, 1976. p. 328.

(63) Ibidem.

(64) Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1939, 2a. Edición, p. 439.

Señala el mismo autor que incidente "significa -- otra contienda en la contienda, otro pequeño juicio dentro del principal el incidente sin duda requiere la --- cuestión incidental, la materia accesoria, pero no basta ésto para constituirlo, además requiere una tramitación en forma y distinta de la tramitación principal, - sin perjuicio de que su material se contenga o nó en el mismo expediente de autos. La resolución que lo define se llama también sentencia interlocutoria, sentencia incidental o simplemente sentencia". (65).

Javier Piña y Palacios define al incidente como -- "una cuestión surgida en el curso del proceso o con motivo de él, que interrumpe, modifica o altera transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo". (66) Haciendo el siguiente análisis:

a) Cuestión, en efecto, es un punto controvertido, es algo discutible existe un desajuste que hay qué discutir y resolver.

b) Ese desajuste sucedido en el proceso lo interrumpe como en el caso de la fuga y como en la muerte del procesado, o lo modifica como en el caso del incidente por desvanecimiento de datos, o lo altera como en el incidente de libertad bajo caución (ya que no es lógico que quien se encuentra ligado a un proceso penal -

(65) Ibidem., p. 440

(66) Revista Criminalia No. 2 citada, p. 107

esté libre).

c) Esa interrupción, esa alteración o modificación del proceso puede ser transitoria o definitiva, y la alteración tiene lugar en la estructura lógica del proceso mismo, ya que modifica los elementos fundamentales - que sirven de base al proceso o sea, la liga del procesado a la jurisdicción, la falta de elementos para integrar los que deben conocerse del delito o los de la responsabilidad del agente o su participación en el hecho delictuoso". (67).

Comentando un poco la definición del autor que antecede, podemos apreciar que determina una cuestión surgida, es decir, el punto controvertido, de los incidentes, no es otra cosa que el objeto accesorio y que los efectos que crean, surgen de su mismo planteamiento y - que consiste en la interrupción, modificación o alteración en forma temporal o definitiva. A mayor abundamiento, veremos que el fundamento en el caso concreto de -- los incidentes, lo encontramos en el artículo 14 constitucional, ya que toda persona tiene la garantía de ser oído y vencido en juicio.

Según Manuel Rivera Silva, el incidente es toda -- "cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exigen una tramitación especial". (68).

(67) Ibidem., pp. 107 y 108.

(68) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, México 1980. Undécima Edición. p. 349.

Del análisis de la definición anterior, veremos -- que "cuestión" es de carácter accesorio, toda vez que -- se pretende llegar a la verdad de una cosa controvertida, y le dá el carácter de secundario como se ha venido analizando, podemos decir que sí se encuentra fuera de las etapas del procedimiento, pero no del proceso en sí, ya que tiene relación inmediata con éste y, su resolución que puede ser en forma separada importa al proceso principal.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra -- definen al incidente como "cuestiones menores que se -- tramitan y resuelven en forma separada y lateral al tema principal". (69).

(69) Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México 1981, p. 565.

3. C O N C E P T O L E G A L.

Si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Código Federal de -- Procedimientos Penales no establecen definición o concepto alguno de lo que es un incidente, pero sí lo encontramos en el en el Código de Comercio que lo define en su artículo 1349 que literalmente transcribo:

"Art. 1349.- Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal".

En el artículo en cita encontramos la idea ya anticipada del carácter accesorio esencial para los incidentes y su relación inmediata con el proceso principal. Pero en este caso, aunque la discusión de la sentencia no sea materia de fondo, no forma parte del --- cuerpo incidental; es el cuerpo mismo del proceso principal, su suspensión no es la meta que se quiere, pero tampoco se interpone al mismo, no hay desviación de la secuela procesal, es el propio camino directo de fases necesarias y tal vez previstas.

4. A N A L I S I S.

Del análisis de las definiciones que he transcribo de algunos procesalistas, nos daremos cuenta en que casi todos coinciden, al igual que el Código de Comercio en señalar que incidente es una cuestión; que es un objeto accesorio del proceso, y señalan además su relación inmediata al negocio principal.

Si la mayoría de ellos coinciden en lo que ya señalamos en el párrafo anterior, de las definiciones -- que se han comentado, considero que la definición más-completa es la del procesalista Javier Piña y Palacios, porque a mi juicio creo que estamos acorde o bien en relación a las causas; objetos y fines de los incidentes penales.

C A P I T U L O I I I

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN MATERIA PENAL.

Los incidentes en materia penal, han sido hasta -
la fecha los principales móviles, tendientes a lograr -
la libertad de un sujeto dentro de un proceso, y en los
términos fijados tanto en los ordenamientos objetivos -
local y federal, así como también en los términos pre--
vistos por la Constitución.

Los incidentes han tenido diversas clasificaciones
a saber, desde el primer proyecto del Código Procesal -
Penal de 1872, así como también en el primer ordenamiento
en la materia.

1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

La doctrina señala, como ya lo manifestamos con an telación, diversas clasificaciones sobre los incidentes penales, las cuales se han elaborado en relación con la idiosincracia y criterio jurídico de cada autor que escriben del tema. Entre las clasificaciones que sobresalen encontramos las siguientes:

Acero Julio, clasifica a los incidentes de la siguiente manera:

"1o.- Incidentes directamente implicativos o modificativos de la competencia en que se comprenden la mis ma contienda jurisdiccional y la de acumulación o separación de procesos, excusas y recusaciones.

2o.- Incidencias de género extraño a la materia netamente represiva abarcando con esto las averiguaciones que se consideran incidentales de juicios civiles - las discusiones civiles originadas en los procesos y el incidente especial de reparación del daño.

3o.- Incidentes de libertad en el proceso". (70).

El mismo autor señala: "En nuestra materia podría hablarse con más propiedad de la influencia o desvinculación del contenido de los incidentes respecto de la suerte del reo. Es claro que la resolución de una compe (70) Acero Julio. Opus Cit., p. 333.

tencia, de una recusación o de una acumulación de procesos; no tiene nada que ver con la declaración de culpabilidad o inculpabilidad; sea por un juez o por otro, - el reo será juzgado y la determinación de su sentencia no dependerá en absoluto en principio, del resultado -- del incidente, ni su pena aumentará o disminuirá en lo más mínimo cualquiera que sea el sentido de la interlocutoria previa". (71).

Además el mismo autor hace una distinción de todos los incidentes diferenciándolos en la siguiente forma:

"1.- Por razón de la materia;

2.- Por el período del juicio en que pueden ser - propuestos, y

3.- Por la autoridad encargada de decidirlos" (72).

Javier Piña y Palacios, respecto a la clasificación de los incidentes establece la siguiente:

"Incidentes especificados y no especificados, dentro de los primeros los subclasifica en los que modifican transitoriamente la estructura del proceso (libertad bajo caución y libertad bajo protesta); en los que modifican definitivamente la estructura del proceso -- (desvanecimiento de datos, acumulación de procesos; separación de procesos, responsabilidad civil exigible a terceros); que interrumpen transitoriamente el curso --

(71) Acero Julio, Opus Cit., p. 329

(72) Ibidem.,

del proceso (suspensión del procedimiento, competencia, impedimentos, excusas, recusaciones); que interrumpen definitivamente el curso del proceso (muerte del acusado, perdón del ofendido, consentimiento del ofendido).

En cuanto a los incidentes no especificados, en ellos incluye lo que denomina "incidencias", estableciendo con ello que "son lo que sobreviene concluido el proceso con sentencia condenatoria" (indulto, amnistía, rehabilitación, libertad preparatoria, retención) (73).

Carlos Franco Sodi, manifiesta que hay diversas clasificaciones de los incidentes y establece: "Entre nosotros, tanto el Código Federal como el del Distrito y Territorios los dividen en: incidentes diversos, entre los que figuran, competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos y reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado. Incidentes no especificados, que el Código del Distrito reglamenta en la misma sección de los anteriores. Incidentes de Libertad, tales como el de libertad provisional bajo caución, libertad bajo protesta y libertad por desvanecimiento de datos. Cabe hacer notar que la ley común entre los incidentes que llama "diversos" hace figurar el incidente criminal que surge en juicios civiles". (74).

(73) Revista Criminalia No. 2 citada. p. 110.

(74) Franco Sodi Carlos. Opus Cit. p. 443.

2. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al igual que los Códigos Locales y Federal hacen la misma clasificación, aclarando que no todos lo hacen bajo el mismo ordenamiento que los presenta el Código del Distrito Federal, verbigracia, el Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, los clasifica de la siguiente manera:

- 1.- "Incidentes de Libertad". (75)
- 2.- "Incidentes Diversos, y (76)
- 3.- "Incidentes no especificados" (77).

Mientras que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los clasifica, como ya lo dijimos con anterioridad de la misma forma; pero no en ese orden, sino en el siguiente:

A.- "Diversos Incidentes".

- 1.- Substanciación de las competencias.
- 2.- Suspensión del procedimiento.
- 3.- Incidentes criminales en el juicio civil.
- 4.- Acumulación de procesos.
- 5.- Separación de procesos.
- 6.- Impedimentos, excusas y recusaciones.
- 7.- Incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas. (78).

(75) Código de Procedimientos para el Estado Libre y Soberano de México, Edit. Librería Teocalli, México, D. F., 1982, p. 189.

(76) Ibidem., p. 198

(77) Ibidem., p. 211

(78) Ibidem., pp. 94 y sigs.

B.- "Incidentes no especificados". (79)

C.- "Incidentes de libertad". (80)

Por lo que respecta al Código Federal en la Materia, clasifica a los incidentes en el mismo orden que el Código Procesal Penal del Estado de México, cambiando una vez más el orden establecido en el Código del Distrito Federal, y por lo que respecta a los diversos incidentes que especifica lo hace en la siguiente forma:

- 1.- "Substanciación de las competencias
- 2.- Impedimentos, excusas y recusaciones
- 3.- Suspensión del procedimiento
- 4.- Acumulación de autos
- 5.- Separación de autos
- 6.- Reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado". (81).

Como se puede apreciar, no regula el incidente criminal en juicio civil.

Por lo que respecta a los "incidentes diversos", veremos brevemente en que consiste cada uno de ellos:

1.- Substanciación de las competencias. Analizando desde luego que la competencia se ha definido de la siguiente manera:

"COMPETENCIA.- El derecho que tiene un juez o tribunal para conocer de una causa. Todo juez ordinario, -

(79) Ibidem., p. 109

(80) Ibidem., p. 110

(81) Código Federal de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., Trigésimasegunda Edición. p. 245 y sigs.

generalmente hablando, tiene derecho para entender en todas las causas que ocurren entre las personas que están domiciliadas en el territorio a que se extiende su jurisdicción; a no ser que la persona o la causa sea de las exceptuadas por ley o privilegio. Hay, en efecto, personas que en ciertas causas están exentas de la jurisdicción ordinaria, como son los eclesiásticos y militares; hay también causas de personas sujetas a la jurisdicción común, que no pueden ventilarse en los tribunales ordinarios, sino que pertenecen a alguna jurisdicción privilegiada, como a la militar, a la eclesiástica o a la de hacienda. Esta diversidad de jurisdicciones suele causar confusión, entorpecer la marcha de la administración de justicia, y producir contiendas entre los jueces, y no sólo nacen las desavenencias de la diversidad de tribunales de diferente naturaleza, sino también de la incertidumbre que hay algunas veces sobre cuál es el juez ordinario que debe conocer de tal negocio que ocurre; pues aunque es regla general que el actor debe seguir el fuero del reo, es decir, que al juez del reo toca juzgar la causa, todavía declararse si este juez es el del lugar donde el reo está domiciliado, o donde se halla accidentalmente, o donde hizo el contrato, o donde cometió el delito, o donde tiene sus bienes, o donde ha llevado la cosa que se le demanda. Cual deba ser pues el juez que haya de entender en el negocio, se verá en los artículos competencia en materia civil y --

competencia en materia criminal; y como haya de formar se la contienda de competencia cuando un juez se entromete a juzgar de cosas que no están sujetas a su jurisdicción, se dirá en el artículo que sigue". (82)

"COMPETENCIA en materia criminal. El derecho que tiene un juez para conocer de un delito. Debe conocer de un delito el juez del lugar dondel el reo lo cometió, o donde está domiciliado, o donde tuviese la mayor parte de sus bienes si éste fuere hallado, o donde fuere cogido siendo vagabundo. Habiendo contienda entre estos jueces y mereciendo el delito pena corporal, debe ser remitido el reo al del territorio en que delinquirió, a no ser que la persona que recibió el daño escogiese el del lugar del domicilio; ley 15, título 1, y ley 1, título 29, part. 7; ley 1, título 36, lib. 12 Nov. Rec. La razón es que la prueba del delito puede hacerse con más facilidad y a menos gasto en el lugar en que se cometió, que no en los demás; y que el castigo del delincuente causa más sensación en el distrito en que delinquirió, que no en aquél en que tal vez no se tiene noticia ni del delito ni del reo hasta que se le vé llevar al suplicio. Más si un hombre, hallándose en los límites de una jurisdicción dispara un fusil o una piedra y mata a otro que está en la jurisdicción inme-

(82) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, por Don Joaquín Escriche. Edit. Norbajacaliforniana. 2a. Reimpresión. Ensenada, B.C., México 1974. p. 470.

diata, ¿a cuál de los dos jueces corresponderá el conocimiento de este delito?. Parece que ambos jueces son competentes, y que en este caso debe tener lugar la -- prevención; es decir, que debe continuar la causa el -- que se hubiere anticipado al otro empezando primero -- las diligencias.

En los crímenes gravísimos, como muerte segura, -- mujer forzada, incendio de edificios, traición, alevosía y otros semejantes, según la ley 5, título 3, part. 3, y la ley 9, título 4, lib. 11, Nov. Rec., sólo era juez competente el tribunal superior de la provincia, -- el cual solía conocer por sí o por sus comisionados de todos aquellos que merecían pena corporal o destino o presidio o a las armas, castigando a los inferiores -- que no les daban cuenta de ellos. Más ahora según el -- reglamento del 26 de septiembre de 1835, art. 36, sólo a todas las causas civiles y criminales que ocurran en su respectivo distrito, correspondientes a la real jurisdicción ordinaria, incluidas las que antes eran casos de corte" (83).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: "Es juez competente para juzgar de los hechos delictuosos y para aplicar la san ción procedente, el del lugar donde se hubiere cometido el delito, salvo que proceda acumulación, conforme-

(83) Ibidem., p. 472.

a este Código" (Artículo 446). Y el Artículo 448 establece: "Es juez competente, tratándose de delitos contínuos, el que haya prevenido".

El Código Federal de Procedimientos Penales distanciando un poco del Código del Distrito Federal sobre -- competencia determina: "Es tribunal competente para conocer de un delito el del lugar en que se comete" (Artículo 6). Y el artículo 10 del mismo Ordenamiento establece: "Es competente para conocer de los delitos contínuos, cualquiera de los tribunales en cuya jurisdicción se hayan ejecutado actos que por sí solos constituyan - el o los delitos imputados".

Ahora bien, ambos códigos establecen que las cuestiones de competencia pueden promoverse, por declinatoria o por inhibitoria, artículos 450 del Código del Distrito Federal y 427 del Código Federal.

Además establecen que se puede emplear cualquiera de los dos, pero no sucesivamente, pueden emplear el -- que crean más conveniente, pero el que opta por uno ya no puede recurrir al otro, artículos 453 del Distrito Federal y 427 segundo párrafo del Código Federal.

La competencia por inhibitoria se intentará ante - el juez que se considere competente, para que se avoque al conocimiento del asunto, pidiéndole además, que diri

ja oficio al juez que conoce del proceso y que se estima no es competente, pidiéndole que se inhíba y remita los autos al juez que se estima lo es. Artículos 451 - del Código del Distrito Federal y 434 del Código Federal.

Si el juez accediere a la inhibición, remitirá inmediatamente los autos al juez que se la hubiere propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él a hacer uso de su derecho. En todas las cuestiones de competencia será oído el Ministerio Público, (artículos 468 del Código del Distrito Federal y 443 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La competencia por declinatoria podrá promoverse en cualquier estado del procedimiento judicial, se propondrá ante el juez que conozca del asunto, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y que remita los autos al que se estime competente. Artículos -- 452 del Código Federal de la Materia.

Si la competencia por declinatoria se opusiere durante la instrucción, ésta no podrá resolverse hasta - después de que se practiquen las diligencias que no admitan demora. Como es el caso de la declaración preparatoria, cuyo objeto, es comprobar el cuerpo del delito, comprobar la probable responsabilidad, y si están probados esos elementos, dictar el auto de formal pri-

sión o sujeción a proceso, si no lo están, decretar la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Todas las diligencias practicadas por el juez, en el que se promueve su incompetencia son válidas en materia procesal penal (Artículo 472 del Código del Distrito). No así el Código Federal de Procedimientos Penales que establece: "Será válido lo actuado por el -- juez incompetente si se tratare del mismo fuero". (Art. 440).

Por último, ambos Códigos establecen que las competencias se tramitan por separado (Artículos 473 del Código del Distrito y 438 del Federal).

2. SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO.

El incidente que estudiamos se justifica en la -- idea de que... "hay algo que entorpece el normal desarrollo del procedimiento y que, por tanto, no debe éste continuar hasta que el óbice desaparezca. Esta es la razón por la que la suspensión no es terminación del proceso; desaparecida la causa que motivó la suspensión, - el proceso continúa en la forma común y corriente" (84).

Las causas que suspenden el procedimiento son:

- 1.- Sustracción a la acción de la justicia.
- 2.- Falta de querrela.
- 3.- La perturbación mental.

Cuando se presenta el caso de la sustracción a la acción de la justicia, ésta no impide la continuación - del proceso, respecto de los demás responsables del delito, que se hallen a disposición del juez (artículos - 478 del Código del Distrito Federal y 469 del Código Federal). "La razón de ésto es, que entre nosotros no se autoriza el procedimiento penal en rebeldía. Se entiende que el acusado se ha sustraído a la acción de la justicia, cuando buscado por la policía judicial, no es encontrado...". (85).

(84) Manuel Rivera Silva, Opus Cit., p. 377.

(85) Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. Opus Cit., p. 579.

En cuanto a la falta de querrela, interrumpe la -- instrucción y una vez satisfecho este requisito basta -- para que el procedimiento continúe (Arts. 480 del Código del Distrito y 471 del Código Federal).

"En lo que se refiere a la suspensión del procedimiento, cuando el acusado enloquece durante la secuela del procedimiento, es perfectamente jurídica, porque -- esa suspensión, como su nombre lo indica, es de carácter temporal, es decir, entre tanto dura la causa legal que la motiva; y como en el caso de que se trata, el -- acusado cometió una infracción penal en su pleno juicio, antes de que perdiera la razón, es racional y jurídico-- que, por una parte, no se siga el procedimiento cuando no pueda defenderse y, por otra, que al recobrar la razón, deja de existir el motivo de la suspensión, por lo que ya puede seguirse adelante el procedimiento para im-- ponerle, en su caso, la sanción correspondiente con --- arreglo a la ley". (86)

El maestro Guillermo Colín Sánchez, comenta al respecto: "Es obvio que al colocarse el procesado en estado de inimputabilidad, por padecer alguna anomalía mental, también se suspenda el procedimiento, porque independientemente de la prevención legal concreta, el sen-

(86) Borja Osorno. citado por Sergio García Ramírez y - Victoria Adato de Ibarra, Opus Cit. p. 580.

tido común así lo aconseja; de lo contrario, caeríamos en situaciones absurdas y ridículas en la práctica de las diligencias y en verdaderas alienaciones jurídicas". (87).

Para que se suspenda el procedimiento se requiere:

- a) Que lo pida el Ministerio Público, o
- b) Que lo pida el inculcado o su defensor.

Si lo pide el Ministerio Público, el juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Si lo pide el inculcado o su defensor, se dará vista al Ministerio Público, pero tanto el Código del Distrito Federal, como el Federal no fijan procedimiento alguno para substanciación; considero que existen anomalías al respecto, lo conducente sería que el juez de la causa, decretara la suspensión de oficio, siempre y cuando se compruebe la existencia de alguna de las causas señaladas, para tal efecto.

(87) Opus Cit., p. 576.

3. INCIDENTES CRIMINALES EN EL JUICIO CIVIL.

1.- Momento en que surge el incidente, o sea presu
puestos del incidente:

a) Que exista un negocio judicial.

b) Que exista un juez o tribunal que esté conocien
do de ese negocio.

c) Que en ese negocio haya una denuncia de un deli
to o de hechos que puedan constituirlo (artículo 482 --
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -
Federal).

* 2.- Su desarrollo en el procedimiento.

a) El juez o tribunal dá conocimiento de los he-
chos al Ministerio Público.

b) El Ministerio Público debe, desde luego, prac
ticar diligencias, dentro de un término de diez días.

c) Las diligencias que practique el Ministerio -
Público deben ser sólo las necesarias para:

1. Decidir si hace consignación de los hechos a-
las autoridades penales, o

2. Si no lo hace porqué razón no consignó.

d) Condiciones para la consignación:

1. Comprobación de flagrancia.

2. Comprobación de los extremos del artículo 16-
constitucional. (88)

e) Efectos de la consignación.

(*) Por lo que respecta al Código Federal de Procedimien-
tos Penales, no regula este incidente.

(88) Revista Criminalia No. 2 citada, p. 131.

10. Al consignar el Ministerio Público los hechos al Juez Penal debe considerar que está llenando el primer requisito para que pueda el propio Ministerio Público pedir la suspensión del juicio civil o mercantil según el caso.

20. Por las diligencias practicadas por el Ministerio Público éste está en aptitud de precisar si los hechos que motivan su consignación son de tal naturaleza que si con motivo de ellos llega a dictarse sentencia en el juicio penal, esta sentencia, necesariamente, deba influir en las resoluciones que pudieran dictarse en el proceso civil.

f) Requisitos para que el juez pueda decretar la suspensión:

1. Que el Ministerio Público sea el que lo pida.
2. Que la consignación haya procedido por estar comprobados los extremos del artículo 16 constitucional.
3. Que la sentencia que se dicte por el juez penal sea con motivo de los hechos denunciados.
4. Que esa sentencia deba influir necesariamente en las resoluciones que se dicten en el negocio civil o mercantil.

3. Contenido de la resolución que suspende el pro
cedimiento.

a) Causa que determina la suspensión.

b) Orden de que se suspenda.

c) Fijación del término que dure la suspensión, -
es decir, hasta en tanto se pronuncie sentencia defini
tiva en el proceso penal. (89).

4. ACUMULACION DE PROCESOS.

Bajo el nombre de "acumulación de procesos, nuestros Códigos de Procedimientos Penales (local y federal) agrupan algunas disposiciones de acumulación de delitos y otros sobre conexidad.

Concepto.- "La acumulación de procesos o autos es la reunión de los expedientes que se tramitan con motivo de diversas infracciones penales cometidas por una persona o por varias; aquéllos que se siguen ante diversos órganos jurisdiccionales para que sea uno sólo quien instruya el proceso y lo continúe por todos sus trámites". (90)

"En la vida práctica, si un sujeto, a través de una conducta o hecho, viola el orden jurídico en un solo aspecto, existe unidad de acción y unidad de cesión jurídica; empero, cuando alguien infringe varias disposiciones penales, puede decirse que es autor de varios delitos, y estaremos frente a lo denominado concurso". Otras veces, pueden darse varios aspectos lesivos al ordenamiento jurídico, ya sea con unidad de acción, o a través de varias acciones; o bien, puede darse el caso de que, no obstante, que se manifiesten diversas acciones, tan sólo se llegue a una violación del ordenamiento jurídico penal. Si únicamente ha habido unidad de acción y pluralidad de resultados, estaremos frente al concurso ideal o formal". (91).

(90) Colín Sánchez Guillermo. Opus Cit. p. 579.

(91) Ibidem.

Piña y Palacios Javier, citando a González de la Vega en sus comentarios al Código Penal de 1931, respecto al artículo 18 (acumulación de delitos) establece:

"Se reconocen dos diversos casos de multiplicidad de delitos realizados por un solo autor. Estos dos casos reciben los nombres teóricos de: a). Acumulación -- real o concurso material; b). Acumulación ideal o concurso formal.

Existe la primera, la real, cuando el infractor en ocasiones diversas produce varios resultados delictivos.

La acumulación ideal o concurso formal es aquella en que con un solo acto se violan varias disposiciones legales.

Para la diferenciación nata entre la acumulación real y el conjunto formal se puede establecer según González de la Vega, la opinión de Eugenio Florian; quien manifiesta: "Existe concurso formal cuando la acción es una y varias las violaciones de la ley penal que de la misma derivan... Dos son los principios del concurso -- formal de delitos: la unidad del hecho y la pluralidad de las lesiones jurídicas: a) El hecho realizado debe ser único... b) El siguiente supuesto consiste en la -- violación de varios preceptos legales, ésto es, en la -- circunstancia de que el hecho constituya varios delitos". (92).

(92) Francisco González de la Vega. citado por Javier - Piña y Palacios, Revista Criminalia citada. pp.124 y 125.

Respecto a la acumulación de procesos, el artículo 484 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Art. 484.- La acumulación a que se refiere el artículo 10 del Código Penal tendrá lugar:

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

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

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

IV. En los que se sigan contra una misma persona, - aún cuando se trate de delitos diversos o inconexos".

El artículo en cita adolece de error en número, al establecer que el artículo 10 del Código Penal se refiere a la acumulación de procesos, debiendo decir: "La -- acumulación a que se refiere el artículo 18 del Código Penal tendrá lugar:". Estos lo deduzco en la siguiente forma:

El artículo 10 del Código Penal se refiere a la -- responsabilidad penal; y el artículo 18 del mismo ordenamiento nos define cuando existe concurso real.

Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales, más explícito que el local y sin incurrir en el mismo error de número determina en su Art. 473:

La acumulación tendrá lugar:

I. En los procesos que se sigan contra una misma -- persona en los términos del artículo 18 del Código Penal;

II. En los que se sigan en investigación de delitos-- conexos;

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

IV. En los que se sigan en investigación de un mismo delito contra diversas personas".

La acumulación procede en las condiciones y casos -- siguientes:

a) Sólo en el caso de que el proceso esté en estado de instrucción (artículos 485 del Código para el Distrito Federal y 476 del Código Federal).

b) Cuando se es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, siempre que no se haya -- pronunciado sentencia y la acción no esté prescrita.

La acumulación procede de oficio o a petición de -- parte (artículos 488 del Código del Distrito y 478 del -- Federal).

a) De oficio: si se siguen en el mismo tribunal los procesos.

b) A petición de parte: cuando lo solicita el Ministerio Público, el ofendido, el representante del ofendi-

do, el procesado, o el defensor. (93)

Su procedimiento.

El incidente de acumulación de autos se promueve en la forma siguiente:

1. Ante el juez de mayor categoría.
2. Si son iguales ante el que conozca de las diligencias más antiguas.
3. Si las diligencias fueren de la misma fecha ante el que conociere del delito más grave.
4. Si los delitos fueren igualmente graves ante el que elija el Ministerio Público (artículos 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Su tramitación es por cuerda separada (artículos -- 490 del Código del Distrito y 481 del Federal).

El juez debe señalar día y hora para la audiencia - en términos del artículo 491 del Código del Distrito y - 478 del Código Federal y dictará resolución dentro de -- los tres días siguientes.

Efectos de la acumulación.

1. No suspende la instrucción (artículos 502 del Có digo del Distrito y 481 del Código Federal).

2. No hay acumulación de procesos seguidos ante jue ces o tribunales de distintos fueros (artículos 504 del-

Código del Distrito y 474 del Federal).

3. Si son de distinto fuero conoce el del delito -- más grave y sentencia (artículo 504 del Código de la Materia para el Distrito).

4. El del delito menos grave no interrumpe su procedimiento (artículo 504 del Código del Distrito).

5. El que primero sentencia lo comunica al otro -- juez (artículos 504 del Código de Procedimientos Pena--les para el Distrito Federal y 477 del Federal en la Materia).

5. SEPARACION DE PROCESOS.

El maestro Manuel Rivera Silva establece al respec--to que "El incidente de separación de procesos, que en--la práctica judicial es letra muerta, se substancia en--la misma forma que el de acumulación (artículos 508 del Código del Distrito y 487 del Federal)". (94).

Sin embargo, cabe agregar las causas que pueden --dar origen al incidente y que señala el ilustre Trata--dista Javier Piña y Palacios, las siguientes:

"1a. causa.- Que los procesos se hallan acumulados teniendo como base para ello que se sigan en contra de--una misma persona, pero por delitos diversos e incone--xos.

(94) Rivera Silva Manuel. Opus Cit., p. 376.

2a. causa.- Que la acumulación produzca la demora de la instrucción con perjuicio del interés social o con perjuicio del propio procesado.

3a. causa.- Que la acumulación dificulte gravemente, la instrucción con perjuicio del interés social o del procesado". (95).

Por lo que se refiere a la resolución que niega la separación de procesos, no se dá ningún recurso, pero no causa estado, de tal manera que puede volver a iniciarse por causas supervinientes, siempre y cuando no haya concluído la instrucción (artículos 506 del Código del Distrito y 485 del Federal).

El auto que lo declare, es apelable, y se admitirá en el efecto devolutivo, siempre y cuando se interponga en el acto de la notificación o bien dentro de las veinticuatro horas siguientes (artículo 509 del Código del Distrito).

6. IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES.

El maestro Manuel Rivera Silva, al respecto manifiesta que "El incidente de "Impedimentos, excusas y recusaciones", tiene por objeto impedir que el órgano jurisdiccional, carente de capacidad subjetiva concreta, conozca de un asunto.

(95) Revista Criminalía No. 2 citada, pp. 126 y 127.

Doctrinariamente se establece una diferencia entre las causas impositivas y las excusas, diciéndose que -- las primeras provocan, en el órgano jurisdiccional, una abstención obligatoria del conocimiento de un asunto en tanto que las segundas engendran una abstención potestativa del propio conocimiento. (96)

Por otra parte, Javier Piña y Palacios, al respecto, manifiesta:

"Aún cuando tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales como el Federal de Procedimientos Penales en los capítulos en que se ocupan de esos incidentes les ponen como título "Impedimentos, excusas y recusaciones", los primeros son -- propiamente los incidentes y las otras dos no son sino el resultado de los primeros.

En efecto, la excusa es el acto de exteriorizar, -- durante el curso del proceso, haciéndolo saber a las -- partes, la causa o causas que la Ley establece y que la propia Ley estima le impiden al funcionario el correcto ejercicio de sus funciones.

La recusación como decían los viejos autores de Derecho Procesal de la época de la colonia es "el remedio legal de que se vale un litigante contra un juez u otro

(96) Opus Cit., pp. 370 y 371

ministro a quien tiene por sospechoso para que no conozca o entienda en la causa. (Ver Ley 22, Título Cuarto, - Partida 3a.). El impedimento es la cuestión que surge, - el punto que se debate, es la causa que provoca la necesidad de emplear un procedimiento para probar esa causa. El impedimento provoca la excusa o la recusación; es el supuesto previo tanto de una como de la otra, las motiva o dá base que se exteriorice. En consecuencia, el impedimento no es otra cosa que el incidente mismo, es la causa que surge y provoca la discusión, es lo controvertido, lo cuestionado.

El impedimento así pues, es un hecho que no permite el ejercicio correcto de la función que la Ley encomienda a un funcionario dentro del proceso y para evitar la interrupción del proceso la desviación del mismo existen dos medios, la excusa y la recusación: éstos no son sino el procedimiento para que se exteriorice o se haga exteriorizar la causa que impide el ejercicio correcto de -- sus funciones al funcionario". (97)

"En nuestra Ley, el Código del Distrito equipara -- los impedimentos (o causas impeditivas) y las causas de excusa, cuando en el artículo 511 manifiesta: "Los magistrados, jueces y secretarios del ramo penal estarán impedidos de conocer y en la obligación de excusarse, en los casos expresados en el artículo 522 de este Código" (el artículo 522 señala las causas de recusación).

(97) Revista Criminalia No. 2 citada, op. 134 y 135.

Lo anterior equivale a decir que la excusa ya no es potestativa, sino impeditiva, o lo que es lo mismo, las causas de excusa son iguales a los impedimentos. El Código Federal también mantiene la misma situación, pues no deja la falta de conocimiento que provoca la excusa, a la potestad del juez. En su artículo 444 afirma: "Los magistrados y los jueces deben excusarse en los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las causas de impedimento que señale la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación". El artículo 445 del Ordenamiento citado, manifiesta que las causas de impedimento no pueden dispensarse por la voluntad de las partes. Todo lo expuesto nos hace desembocar en la siguiente afirmación: En nuestras leyes positivas, las causas de excusa son los impedimentos y, en cuanto tales, no pueden ser objeto de dispensa por las partes o por el juez.

La fijación de las causas de excusa o impedimentos, tienen por objeto el evitar que un órgano jurisdiccional que por cualquier razón puede ser parcial, conozca de un asunto. Esta idea es la que anima todos los incisos del artículo 522 del Código del Distrito y el 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.*

La excusa es alegada por el mismo funcionario, en tanto que la recusación es solicitada por las partes. --

Las causas de la recusación son exactamente las mismas - que las de la excusa, como claramente lo especifican los artículos 511 y 522 del Código del Distrito y el 477 del Código Federal". (98)

* "Artículo 74.- Los miembros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito están impedidos para conocer en los asuntos penales, administrativos y civiles por alguna de las causas siguientes:

I. Tener parentesco en la línea recta, sin limitación de grados; en la colateral por consanguinidad, hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad, hasta el segundo, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

II. Tener amistad íntima o enemistad con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior;

III. Tener interés personal en el asunto, o tenerlo - su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I;

IV. Haber presentado querrela o denuncia el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, en contra de alguno de los interesados;

V. Tener pendiente el funcionario, su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I, un -

juicio contra alguno de los interesados, o no haber ---
transcurrido más de un año, desde la fecha de la termi-
nación del que hayan seguido, hasta la en que tomen co-
nocimiento del asunto;

VI. Haber sido procesado el funcionario, su cónyuge
o parientes, en los grados expresados en la misma frac-
ción, en virtud de querrela o denuncia presentada ante-
las autoridades por alguno de los interesados, sus re-
presentantes, patronos o defensores;

VII. Tener pendientes de resolución un asunto seme-
jante al de que se trate, o tenerlo su cónyuge o sus pa-
rientes en los grados expresados en la fracción I;

VIII. Seguir algún negocio en que sea juez, árbitro o
arbitrador alguno de los interesados;

IX. Asistir, durante la tramitación del asunto, a -
convite que le diere o costeara alguno de los interesa-
dos; tener mucha familiaridad o vivir en familia con al-
guno de ellos;

X. Aceptar presente o servicios de alguno de los -
interesados;

XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a fa-
vor o en contra de alguno de los interesados, sus repre-
sentantes, patronos o defensores, o amenazar de cual-
quier modo a alguno de ellos;

XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arren-
datario, dependiente o principal de alguno de los inte-
resados;

XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de -- los interesados, o administrador de sus bienes por cualquier título;

XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de - alguno de los interesados, si el funcionario ha aceptado la herencia o el legado, o ha hecho alguna manifestación en ese sentido;

XV. Ser el cónyuge, o alguno de los hijos del funcionario, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados;

XVI. Haber sido juez o magistrado en el mismo asunto- en otra instancia;

XVII. Haber sido Agente del Ministerio Público, jurado, perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el --- asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno- de los interesados.

Tratándose de juicios de amparo, se observará lo -- dispuesto en la Ley Orgánica respectiva.

"Doctrinalmente existen dos clases de recusaciones: recusación con expresión de causa y recusación sin expresión de causa. En la primera como su nombre lo indica, - el que promueve la recusación debe expresar y acreditar la causa que existe para que el órgano jurisdiccional no conozca, o sea, el impedimento. En la recusación sin expresión de causa, no es menester ni acreditar ni manifestar la causa. Esto no quiere decir, como vulgarmente se cree, que en la recusación sin expresión de causa, no -- existe causa, pues lo único que establece la institución en análisis, es la ausencia de la expresión, más no la falta del impedimento. La razón de ser de la recusación sin expresión de causa," se asienta en el deseo de evitar que se exhiban los impedimentos de un órgano jurisdiccional, para también así evitar el descrédito que ello pudiese ocasionar. En materia penal no existen recusaciones sin expresión de causa y, por tanto, en todos los casos se debe expresar cuál es el motivo que se tiene para recusar a un magistrado, juez o secretario (artículos -- 520 del Código del Distrito y 447 del Código Federal)". (99).

Momento Procedimental en que puede Promoverse.

"La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluída la instrucción hasta que se cite para-

(99) Manuel Rivera Silva, Opus Cit., pp. 371 y 372.

sentencia o para que la causa se vea en jurado en su caso. Tratándose de magistrados, sólo procederá la recusación que se interponga antes de la vista" (artículo 521-del Código del Distrito).

El Código Federal indica: "La recusación puede interponerse en cualquier tiempo, pero no después de que se haya citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores... (Art. 448).

Cuando la recusación no se interponga en "tiempo y forma", será de inmediato desechada. Así lo establecen los Códigos objetivos, objeto de nuestro estudio". (100).

D I N A M I C A.

El procedimiento que se sigue en las recusaciones es el siguiente: en lo relativo a tribunales del orden común, recibida la recusación por quien debe calificarla, o sea, por el inmediato superior (las recusaciones de los jueces de paz serán calificadas por los jueces penales; las de los de éstos, por la sala penal del Tribunal Superior a quien corresponda en turno, y la de los magistrados, por el mismo Tribunal integrado en los términos legales para que el recusado no intervenga en la calificación". Art. 525), se abre un término probatorio de se-
ta
nta
y
dos
horas
citándose
a
las
partes
para
una
audiencia

(100) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 572.

cia que deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores, y en la cual se dictará el fallo (artículo 528 del Código del Distrito).

Interpuesta la recusación en tiempo y forma, el juez recusado debe suspender inmediatamente todo el procedimiento (artículo 524).

Contra la sentencia respectiva no se dará recurso alguno, pero las partes podrán exigir la responsabilidad correspondiente (artículo 530).

"En lo tocante a tribunales federales, una vez interpuesta la recusación, el juez o magistrado, si la estima legal, sin audiencia de las partes se declara incompetente y manda pase el asunto a quien corresponda. Cuando los funcionarios citados estiman que no es cierto o no es legal la causa de recusación alegada, fijan un término de cuarenta y ocho horas para que el recusante ocurra ante el superior, a quien envían el escrito de recusación, acompañado del proveído que recayó al mencionado escrito y de las constancias que estimen pertinentes. El superior, una vez que recibe el escrito de recusación, pide informe al funcionario recusado, el cual deberá rendírsele dentro de un término de veinticuatro horas. El propio superior, en un lapso de cinco días, resolverá si es legal o nó la causa de recusación (artículos 452 al 455 del Código Federal).

7. INCIDENTE PARA RESOLVER SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS.

Sobre el incidente en estudio, el maestro Guillermo Colín Sánchez, hace las siguientes consideraciones:

"La Legislación Mexicana, cometiendo un error inaudito otorga a dicha reparación el carácter de pena pública, no tomando en cuenta que, más que objeto accesorio, es una acción de naturaleza privada.

El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil, de la penal; ni mucho menos advirtió que una y otra, no sólo son de naturaleza distinta; sino más bien, complementadas. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y, en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación,* por parte del autor del delito.

* REPARACION DEL DAÑO.- "Si conforme a la ley local respectiva, la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, el tribunal de segunda instancia está obligado a resolver en la apelación interpuesta por el acusado, contra la sentencia de primera instancia, si aquél debe ser absuelto o condenado, por lo que hace a la reparación del daño, y no aplazar la resolución de esa acción y dejar a salvo los derechos del ofendido para que los ejercite en la vía y forma que corresponda. (Semana Judicial de la Federación 5a. Época, T. LIII, p. 2168).

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por el juez y toma parte del objeto principal del proceso; en cambio en el primer caso, "re presenta un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 489 a 493 -- del Código del Distrito".

En efecto, este Código, la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción. De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del Código de Procedimientos Civiles".

(101).

TERCEROS OBLIGADOS.

Están obligados a reparar el daño causado por el delito, en términos del artículo 32 del Código Penal, las personas siguientes:

I. El delincuente.

II. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes sujetos a su patria potestad.

(101) Opus Cit., pp. 586 y 587.

III. Los tutores por sus incapacitados.

IV. Los custodios de incapacitados por los delitos - que cometan éstos.

V. Los directores de internados por sus discípulos- durante el tiempo que se hallen bajo su cuidado.

VI. Los directores de talleres por los aprendices me- nores de 16 años durante el tiempo que se hallen bajo su cuidado.

VII. Los directores de empresas, negociaciones o esta- blecimientos mercantiles por los delitos que con motivo- y en el desempeño del servicio cometan:

- a) Sus obreros
- b) Sus jornaleros
- c) Sus empleados
- d) Sus domésticos, o
- e) Sus artesanos.

VIII. Los encargados de negociaciones o establecimien- tos mercantiles por los delitos que cometan con motivo y en el desempeño del servicio, las personas enumeradas en la fracción anterior.

IX. Las sociedades por los delitos de sus socios o - gerentes directores, en que conforme a las leyes sean -- responsables por las demás obligaciones que contraigan - sus socios o gerentes.

X. El estado, subsidiariamente, por sus funciona--- rios o empleados.

Cuando se trata de hacer efectiva la reparación del daño al delincuente, dado el carácter que le atribuye la legislación mexicana, incumbe al Ministerio Público la - aportación de las pruebas necesarias para esos fines, -- las cuales deben encaminarse a precisar la naturaleza y el monto del daño, a través del proceso, para contar así, al formular sus conclusiones, con las bases necesarias - para solicitar del órgano jurisdiccional la imposición - de esa pena por él. El juez declara su procedencia y monto en tal caso, "atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla". Tomando en consideración - que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 29 del - Código Penal para el Distrito Federal, "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño", el pago de éste será preferente al pago de la multa, ya que el artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal en su segundo párrafo dice: "Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá - de preferencia la reparación del daño...". Si son varios los ofendidos se distribuirá a prorrata. El ofendido puede renunciar a la reparación del daño, en tal caso, el - Departamento del Distrito Federal hará la aplicación del importe de la reparación del daño del estado; ésto con - fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 en relación con las fracciones I y II del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La sustracción a la acción de la justicia produce - como efecto que los depósitos que garanticen la libertad caucional se apliquen al pago de la reparación del daño, y también al pago de la multa. (102)

Objeto de este incidente, es:

- A.- La restitución de la cosa
- B.- El pago de la cosa
- C.- La indemnización del daño material
- D.- La indemnización del daño moral.

Es exigible la reparación del daño ya se cause directamente a la víctima del delito o a su familia (artículo 30 del Código Penal).

"Del artículo en cuestión se desprenden dos aspectos fundamentales: el material y el moral, aunque circunstancias, únicamente, al ofendido y nunca al sujeto -- que infortunadamente fué objeto de un procesamiento injusto, sin mayor justificación que el error o la ligereza del engranaje gubernamental.

¿Porqué si el ofendido tiene al resarcimiento de -- los daños sufridos con motivo de la ejecución del ilícito penal, aquél que fué víctima de un procesamiento y de una sentencia injusta, no es resarcido del daño sufrido por parte del estado?". (103)

(102) Revista Criminalia No. 2 citada, p. 129.

(103) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 589.

La legislación mexicana guarda silencio al respecto.

D I N A M I C A.

"Este incidente se tramitará ante el juez o tribunal del proceso, siempre y cuando éste no se haya cerrado. Se inicia a través de un escrito, en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación, y agregando las pruebas que para esos efectos se tengan (documentales).

Recibiendo el escrito, con él "se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere".

"No compareciendo el demandado, o transcurrido el período de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oírá en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia". (artículos 534, 535 y 536 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El Código Federal, bajo el rubro de "Reparación del daño exigible a persona distinta del inculcado", trata es

ta cuestión en los artículos 489, 490, 491, 492 y 493, - en forma similar al Código del que antes nos hemos ocupado.

El fallo en este incidente es apelable en ambos --- efectos (artículos 540 del Código del Distrito y 490 del Federal).

Otro aspecto muy importante es el que prevén los artículos 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 38 del Código Federal, cuyo texto del primero indica: "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados".

El artículo 38 del Código Federal establece lo mismo, aunque agrega lo siguiente: "Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el --- cuerpo del delito, cuando, a juicio de quien practique - las diligencias, la retención fuere necesaria para el -- éxito de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculcado, podrá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición está el -- bien, estima necesaria esa garantía".

En el Código de la Materia del Distrito nos dice - que "las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil, se regirán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior" (artículo 538)*.

Sin embargo, el Código Federal establece: "Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se regirán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al Fisco - para asegurar su interés" (artículo 493).

El maestro y tratadista Guillermo Colín Sánchez haciendo un comentario al respecto, nos dice:

"Ninguno de nuestros códigos adjetivos, indica con claridad en qué fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño. El criterio general señala que ésto puede plantearse después de dictado el auto de formal prisión, en razón de la fuerza que esta resolución alcanza en el proceso. Tal fundamento es un residuo del criterio prevalente en nuestros antiguos Códigos de Procedimientos Penales. Además el mismo autor -- nos dice:

A nuestro juicio dada la obscuridad de la ley, es procedente, tan pronto como se ha invocado la jurisdic-

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

ción y el juez ha declarado satisfechas las exigencias - del artículo 16 Constitucional". (104).

REPARACION Y AMPARO.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra establecen que: "De acuerdo con el artículo 10 de la Ley - de Amparo, el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir - la responsabilidad civil proveniente de la comisión de - un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra - actos que emanen del incidente de reparación o de respon - sabilidad civil, o contra actos que surjan dentro del -- procedimiento penal, relacionados inmediata y directamen - te con el aseguramiento del objeto o delito y de los bie - nes que estén afectados a la reparación del daño o a la - responsabilidad civil, por lo que a contrario imperio, - no están capacitados para promoverlo contra sentencias - definitivas del orden penal, aunque en ellas se afecten - sus intereses en cualquier forma, ya que de otro modo, - la Suprema Corte tendría qué entrar al fondo del negocio para resolver sobre la responsabilidad o irresponsabili - dad de los procesados, dado que la reparación del daño - tiene carácter de pena pública y es consecuencia de una - sentencia condenatoria, más nunca como en la especie, -- cuando son absueltos los acusados. Amparo Directo 6227/65.

(104) Opus Cít., p. 591.

Daniel Tapia y Coags. 2 de marzo de 1967. Mayoría de votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Primera Sala. Informe 1967". (105)

Los mismos autores agregan: "La acción para exigir de terceros la reparación del daño o responsabilidad civil proveniente de un delito, necesariamente requiere como toda acción de un titular, porque no podrá declararse la misma, sino a instancia de parte ofendida, lo que --- constituye el presupuesto necesario e indispensable para la procedencia de la acción, que contrariamente a lo --- afirmado por la autoridad responsable es una cuestión -- que debe analizarse aún de oficio, toda vez que no basta que alguien se ostente como ofendido, sino que es necesario que demuestre su interés para deducir la acción de - que se trata, lo que no sucede en el caso en que el que se dice ofendido y exige la reparación del daño que se - ocasionó a un vehículo que afirma ser de su propiedad, - no logra acreditar ninguna de esas circunstancias. Amparo Directo 52/82, Victor Garrido Coronado y Otros. 20 de mayo de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Martha Lucía Ayala León. Secretario: Santiago Guillermo Méndez Valencia. Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito. Informe 1982".. (106)

(105). Opus Cit., p. 606

(106). Opus Cit., p. 605

INCIDENTES NO ESPECIFICADOS

Bajo el rubro de "incidentes no especificados", el Código del Distrito, en el artículo 542 indica: "cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no solicitaren prueba, el juez resolverá de plano".

Agrega además: "las cuestiones que, a juicio del juez, no puedan resolverse de plano, o aquéllas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuerda separada y del modo que expresen los artículos siguientes" (artículo 543).

"Hecha la promoción, se dará vista con ella a las partes, para que contesten en el acto de la notificación" (artículo 544).

"Si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes: Durante este plazo, así como en la audiencia, se recibirán pruebas. Concurran o nó las partes, el juez fallará, desde luego, el incidente, siendo apelable el fallo sólo en el efecto devolutivo" (artículo 545).

Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Penales, sobre estos incidentes establece:

"Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan re-

solverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar al día siguiente. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente" (artículo 494).

Hablar de incidentes no especificados como lo hacen tanto el Código del Distrito como el Federal, considero que es ilógico, ya que las lagunas de estos Códigos se constituyen en un incidente no especificado. (107)

Debiera llamarse este capítulo: "de los incidentes no regulados, ya que únicamente se especifica el procedimiento para éstos, no podríamos hablar de incidentes no especificados, sino en todo caso, de incidentes omisos - por nuestra ley objetiva.

(107) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 540.

CAPITULO IV

DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD

1. INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION.

1.1 Significado de la palabra caución.

La palabra "caución" equivale a garantía e incidente, en su aceptación general.

Este incidente ha tenido diversas denominaciones: - se le ha llamado indistintamente incidente de libertad - bajo fianza o incidente de libertad bajo caución. "La denominación apropiada es la de incidente de libertad bajo caución, ya que dentro de este último término está comprendida toda clase de garantías". (108)

A las palabras "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía y fianza una forma de aquélla; por ende, caución es el género y fianza una especie. En los tribunales al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo", y --- "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso. (109)

CAUCION ES: La seguridad que da una persona a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Esta se

(108) Javier Piña y Palacios, Revista Criminalia No. 2 - citada, p. 113.

(109) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 543.

guridad se dá presentando fiadores, obligando bienes, ó -
prestando juramento.

CAUCION JURATORIA. La promesa que uno hace volunta--
riamente ó por mandato judicial, prestando juramento de -
cumplir lo que se le ha ordenado; como administrar fiel--
mente tales bienes, presentarse siempre que se le cite, -
volver a la cárcel cuando se le mande, pagar lo que debe--
si llegare a mejor fortuna, etc. Esta caución suele darse
cuando la cosa sobre que recae es de corta entidad, o ---
cuando la parte no tiene bienes ni encuentra fiadores. --
(110).

Es evidente que "en el téxto constitucional, la pala
bra fianza significa dinero en efectivo, y de ninguna ma-
nera tiene el significado propio del Derecho Civil o Mer-
cantil... lo que sustituye a la detención provisional es-
precisamente el dinero y, por tanto es el dinero el que -
garantiza que el inculpado no se va a sustraer del proce-
dimiento penal". (111)

1.2 Definición y Análisis.

Existen al respecto diversas definiciones sobre este
incidente entre ellas, las siguientes:

(110) Joaquín Escriche Opus Cit., p. 427

(111) Jesús Zamora Pierce. Garantías y Proceso Penal. (El
Artículo 20 Constitucional). Edit. Porrúa, México -
1984, pp. 47 y 48.

"La libertad bajo caución, es un derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión". (112)

El ilustre maestro Javier Piña y Palacios en su obra de los recursos y los incidentes en materia penal establece dos definiciones, y son:

a) En relación con el significado de incidente:

"Es un medio que permite durante el curso del proceso a quien se encuentra ligado a él, por ameritar el delito una pena corporal, obtener provisionalmente su libertad entre tanto concluido ese proceso se le aplica a quien ha obtenido, su libertad provisional la pena correspondiente".

b) En relación con el significado de "incidente", "libertad" y "caución".

"Es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia". (113)

(112) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 543

(113) Revista Criminalia No. 2 citada, p. 113.

Es el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional. (114)

"Es la medida cautelar, que evita o suspende la privación de la libertad de un imputado ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal". (115)

1.3 Aspecto Constitucional y Procesal.

Dos son los aspectos bajo los cuales puede estudiarse este incidente:

- a) Aspecto Constitucional, y
- b) Aspecto Procesal.

a) ASPECTO CONSTITUCIONAL.

La Asamblea Constituyente de Querétaro al redactar la fracción I del Artículo 20 estableció: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado), será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser cas-

(114) Manuel Rivera Silva. Opus Cit., p. 350

(115) Escalona Rosada, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. Opus Cit., p. 143.

tigado 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".

El único requisito de acuerdo al texto primitivo de la fracción I del artículo 20 Constitucional era poner a disposición de la autoridad la suma que éste fijara como caución u otorgar hipoteca o caución personal bastante - para asegurar la libertad, es decir, asegurar la no sustracción a la acción de la justicia.

"El Lic. Victor Velázquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, -- dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. -- Fundó su razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que ya dicho Código, en el artículo últimamente citado, establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base - el término medio aritmético de las sanciones imponibles. La Corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que - la libertad bajo fianza a la que se refería - la fracción I del artículo 20 Constitucional, debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fué obra del Ministro Salvador Urbina. Fué posteriormente confirmada - por varias Ejecutorias y constituyó finalmente, la tesis 333 de la Jurisprudencia Definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación". (116).

(116) Jesus Zamora Pierce. Opus Cit., p. 33.

"La libertad provisional bajo fianza o caución que se conceda a una persona en tanto en el proceso se discute la responsabilidad en que incurrió o que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos: uno, el de orden constitucional consignado como garantía en la fracción I del Artículo 20 de nuestro Código Político, y otro, el procesal, que no consiste en otra cosa, mas que en la simple regulación que la ley hace de aquella garantía". (117)

La fracción I del Artículo 20 Constitucional, fué reformada (118), en los términos siguientes:

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

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

(117) Pérez Palma. Citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. Opus Cit., p. 144.

(118) Decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de Enero de 1985, en vigor a los seis meses.

cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en -
que se cometió el delito.

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

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

Sin embargo, esta reforma a la fracción I del Artículo 20 Constitucional, no soluciona el problema respecto a la determinación de un procedimiento para fijar el monto del daño causado por el supuesto delito, ni tampoco cómo debe precisarse.

El tercer párrafo de la fracción en estudio del Artículo 20 de nuestra Carta Magna, se refiere a la obtención de un beneficio económico para el autor del delito, como un elemento que debe tenerse en cuenta por el juez-instructor para fijar la caución, pero no precisa el alcance que debe darse a esos términos, pero sí establece cómo debe fijarse el beneficio económico el cual no será

menor de tres veces al beneficio obtenido. Es de advertir que debe fijarse un procedimiento o reglas al respecto y no dejarse al arbitrio del juez.

b) ASPECTO PROCESAL.

La solicitud de liberación caucional, no dá en cambio lugar a incidente propiamente dicho, porque de acuerdo con el precepto fundatorio (Artículo 20, Fracción I -- Constitucional), debe otorgarse o negarse de plano y porque para la escasa consideración de circunstancias del -- reo que amerita y sobre todo para la determinación de su procedencia por la exclusiva razón de la gravedad del delito imputado; bastan los primeros datos del expediente a que se atiende a prima facie y la indicación de la penalidad respectiva del Código, en que se debe tomar como base el término medio señalado para la infracción particular -- de que se traten, según Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Números 171, 173, 176 y 177, -- del Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia -- 1917 a 1965. Pleno y Primera Sala, Segunda Parte. Págs. -- 333, 342, 347 y 348.

"Las leyes mexicanas consideran esta cuestión como -- un incidente, y, sin duda, podríamos aceptarlo como tal, -- en razón de que afecta a uno de los sujetos principales -- de la relación jurídico-procesal; empero, dado el carác--

ter de garantía, instituido en nuestra ley fundamental, - para que toda persona, bajo ciertas consideraciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente tan solo porque la ley secundaria así la considera". (119)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal, regulan esta garantía como incidente penal en sus artículos 556 al 574 del Primero y 399 al 417 del Segundo, aún cuando se substancia en la misma pieza de autos (expediente principal), el juzgador para otorgarla exige el cumplimiento de los requisitos que enumera nuestra Constitución. Indebidamente se le llama incidente, es una garantía constitucional del gobernado, a mayor -- abundamiento, en la práctica el juez la otorga o la niega sin que se tenga qué substanciar el procedimiento incidental, ya que de lo contrario se infringiría el artículo 20 fracción I de nuestra Carga Magna.

1.4 Interpretación de las disposiciones legales del Código de Procedimientos Penales del Fuero Común y del Federal para decretar precedente la libertad provisional bajo caución.

Al establecer el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que "todo inculgado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución,

(119) Guillermo Colín Sánchez, Opus Cit., p. 543.

cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

Calcular el término medio aritmético de la pena, conforme al cual procede o no la libertad caucional es muy simple: se suma la pena mínima y máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos, si el resultado de las operaciones descritas no es mayor de cinco años, procede la libertad caucional; si es mayor no procede.

Sin embargo, el legislador al establecer que para otorgar la libertad caucional "El juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido, contraría la tesis de Jurisprudencia definida número 173 del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda-Parte, Primera Sala, Pág. 341, que dice:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Para concederla, debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso".

TESIS RELACIONADA:

"Libertad Caucional.- Para decidir sobre ella, - los jueces de distrito se basarán en los datos que -- arroja el auto de prisión formal, pues las excluyen-- tes o atenuantes que el inculcado alegue, sólo pueden ser tomadas en cuenta en la sentencia definitiva, así como todas las pruebas que tienden a fijar el grado - de responsabilidad del inculcado. (Quinta Epoca: Tomo XIV. Pág. 1674.- Franco Eleuterio)". (120)

Sin embargo, el legislador va más allá de los cauces de la garantía constitucional (artículo 20 fracción I) al establecer que para otorgar la libertad caucional "El --- juez atenderá para este efecto a las modalidades y califi cativas del delito cometido", porque nuestra Carta Magna únicamente se refiere a la inclusión de las modalidades - del delito mas no a las calificativas; siendo así incons titucionales las limitaciones que pretende imponer a la - libertad caucional al incluir las calificativas del deli to, contradice además el artículo 192 de la Ley de Amparo al establecer en su primer párrafo que: "la jurispuden-- cia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcio-- nando en pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzga-- dos de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales -- del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribu-- nales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales".

(120) Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, p. 342.

En el caso de acumulación de delitos, el Código de Procedimientos del Distrito Federal es claro, al establecer en su artículo 556 que "En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

Cabe recordar que hay concurso material de delitos siempre que alguien es juzgado, a la vez, por varios delitos cometidos en actos distintos, y que hay concursos formal siempre que, con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o bien con una omisión, se cometan varios delitos, según lo dispone el artículo 19 del Código Penal para el Distrito en Materia Local y en toda la República en Materia Federal.

Al respecto, el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal ha resuelto:

"La aplicación de la fracción I del Artículo 20 -- Constitucional a casos como el que se examina, en que el indiciado es presunto responsable de varios delitos, reclama interpretación judicial. En efecto, no existe dentro de las leyes ordinarias de carácter federal, precepto alguno que al reglamentar el mencionado artículo constitucional en su fracción I, contemple la hipótesis del concurso formal o material de delitos. El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que invoca el recurrente se refiere al "delito imputado" y no alude en forma alguna a los mencionados concursos; tampoco lo hacen los demás preceptos que ese Ordenamiento contiene en el capítulo relativo a la libertad provisional bajo caución. Por último, no existe jurisprudencia al respecto, pues la tesis que invoca el recurrente ni alude a la multiplicidad de delitos. Ahora bien, cuando la aplicación de una ley exige interpretación -- del juez por escapar a sus límites visibles al caso concreto, aquél debe fundar la aplicación del precepto en determinado sentido, mediante sólidos argumentos engen-

drados en las fuentes de Derecho. De acuerdo con las normas de interpretación, es necesario acudir a aquellos preceptos que por su propia naturaleza, indiquen cómo habría procedido el legislador si hubiere llenado la laguna correspondiente. Auxiliar fuertemente en este caso las disposiciones del Código Penal que marcan la pauta a seguir al aplicar las penas en caso de concurso de delitos, pues to que ponen de manifiesto el pensamiento del legislador con respecto a conductas de licitivos múltiples. Cuando se trata de un concurso formal, según el artículo 58, se aplica la pena del delito mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. Cuando, como en el caso, se trata de un concurso material de delitos, los preceptos a estudiar serían en 18 y 64 que invoca el recurrente; mas no puede considerarse que, con base en ellos, deba aplicarse la fracción I del artículo 20 -- Constitucional con el criterio de sumar las sanciones medias de los delitos. En efecto, aunque según el artículo 18, pueden llegar a sumarse las penas de los diversos delitos, del precepto mismo claramente se infiere que prevalece la pena del delito mayor y es potestativo para el juez acumular las de los demás delitos, de manera que puede dejar de hacerlo cuando lo estime procedente. Si así trata el legislador la acumulación cuando el proceso ha llegado a estado de sentencia, con mayor razón debe regir ese criterio, en el que prevalece la pena del delito mayor, tratándose de la libertad caucional, cuando el proceso está en su etapa embrionaria y aún no puede apreciarse plenamente la responsabilidad y la temibilidad del reo. Pero no debe perderse de vista, fundamentalmente, que si al pronunciar sentencia, el juez goza de facultad de acumular al acusado las penas correspondientes a los delitos, por los cuales ha establecido su responsabilidad, carece, en cambio, de esa potestad, que no le otorga la ley, para sumar las sanciones medias de los delitos al determinar si procede la libertad provisional. Además, es pertinente destacar, que si al indiciado en este caso se le instruyeran procesos separados por cada uno de los delitos, obtendría en cada uno de ellos la libertad caucional; en cambio, la acumulación de los delitos, tal como lo hace funcionar el juez responsable al sumar las penas medias aritméticas, causa al indiciado perjuicio y riñe, por lo tanto, con el espíritu del Derecho Penal, que cuenta, entre sus principios el de que en todo debe estarse a lo más favorable para el reo. Esta norma fundamental habrá de orientar cualquier tarea de interpretación de la ley, y es de advertir precisamente que, de coerse aquel sistema, podría hacerse nugatorio el beneficio que, elevado al rango de garantía individual, establece la constitución federal en favor de los procesados. Con acierto estima, pues,

el juez de amparo, que en los casos como el que se estudia, debe considerarse cada delito en particular teniendo en cuenta, al resolver sobre la libertad provisional, las penas medias aritméticas de cada uno, sin sumarlas, tomando como base para considerar ese beneficio, la del delito mayor. Ya en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales aún contrariando por otros conceptos la fracción I del artículo 20 constitucional, el legislador ha manifestado expresamente su voluntad en el sentido de que, en casos de acumulación, habrá de considerarse el delito más grave para resolver sobre la libertad caucional, criterio éste que coincide con el adoptado en el artículo 18 del Código Penal al cual se ha hecho referencia. Amparo en revisión 85/73, Leonardo García Rodríguez, 31 de octubre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Penal. Informe 1973. pág. 17".

1.5 Actos que lo motivan.

Los actos que motivan el incidente pueden ser:

- a) De una parte o del juez, y
- b) Porque la ley los determine.

En el incidente en estudio es motivado por los actos antes mencionados, cuando lo solicita una parte (indiciado) o bien por el juez, que tiene obligación de hacerle saber al indiciado, cuando la pena del delito que se le imputa, su término medio aritmético no sea mayor de cinco años, el beneficio que le concede la garantía constitucional establecida en el artículo 20 Constitucional fracción I. El segundo como ya lo establecimos y además porque así lo determina el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el-

artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Estos actos producen efectos que se exteriorizan en el momento en que se realizan y que, en el caso concreto es la de conceder o negar la libertad caucional la cual debe ser en la misma pieza de autos, por ser uno de los fines de éste sin que se tenga que substanciar procedimiento alguno.

1.6 Momento Procedimental en que procede y forma de solicitarlo.

En términos del artículo 20 fracción I Constitucional, la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún acto procesal.

Al respecto, Sergio García Ramírez establece que: "Carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos, que poponen la libertad caucional hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria (Artículos-290 fracción II del Código del Distrito y 154 del Código -Federal), que hoy en día no tiene razón de ser. La solicitud de libertad provisional bajo caución puede formularse en eficacia en cualquier fase del proceso: primera o segunda instancia; en ésta, tiene caso cuando el fallo del inferior impuso una pena que no excede de cinco años, a pesar de que la penalidad abstracta correspondiente al delito pudiera tener una pena media aritmética superior a dicho --- tiempo". (121).

(121) García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, México. p. 411.

Con toda razón señala el Jurista Jesús Zamora-Pierce que "En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, mas es contrariado por la Ley secundaria y la práctica de los Tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20 fracción I, resulta que la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone simplemente, - la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos Procesales, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria (artículo 290, fracción II del Ordenamiento Procesal del Distrito Federal y 54 del Código Federal). Dado que el Juez puede tomar la declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a su disposición, - durante ese lapso éste se vé impedido para solicitar y obtener la libertad caucional, como podría hacerlo conforme a la Constitución. Debemos señalar que los jueces, en la práctica de los Tribunales atienden siempre a la disposición procesal, con olvido de la norma constitucional". -- (122).

(122) Jesús Zamora Pierce. Opus Cit., pp. 37 y 38.

En cuanto a discernir la libertad caucional por el -- Juez, (revocación) sólo puede hacerlo, de acuerdo con las causas que enumera nuestra ley procesal y que trataremos - en otro punto para mayor entendimiento.

Tomando en consideración las reformas al Código de -- Procedimientos Penales para el Distrito Federal en 1971, - que estableció en el Artículo 271 párrafo tercero, el texto siguiente:

"En las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no substraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño..." "Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguaciones, en su caso, y concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne la causa, quien ordenará su presentación y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada..."

El Maestro Guillermo Colín Sánchez establece que: "La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento-procedimental. Esto quiere decir que podrá pedirse durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia y aún después de haber pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo - directo". (123)

Considero, que las facultades que se otorgan al Ministerio Público para otorgar la libertad caucional, son contrarias al principio procesal, dándole facultades que pertenecen a los Jueces, pues sus facultades están determinadas por el Artículo 21 Constitucional, en relación con los Artículos 2o. y 3o. del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal, así como también los Artículos - 2o. y 3o. del Ordenamiento Federal, y que corresponden al ejercicio de la acción penal sin tener facultades de Juzgador.

Para determinar si debe otorgarse la libertad bajo --caución cuando el proceso llega a segunda instancia, debemos previamente resolver la problemática que nos presentan los tres elementos en juego, a saber: la pena específica -impuesta al acusado en la sentencia y el hecho de que ape-

(123) Guillermo Colín Sánchez, Opus. Cit., pp. 546 y 547

len únicamente el Ministerio Público, únicamente el procesado, o ambos a la vez.

Supongamos que al procesado se le imputa un delito cuya pena media es mayor de cinco años de prisión y que, por ello, no tiene derecho a la libertad caucional. Llegando al momento de la sentencia, el Juez le aplica una pena menor de cinco años y la sentencia es apelada. ¿Durante el trámite de la apelación tendrá o no derecho a la libertad-caucional?. Al respecto la Suprema Corte ha dicho:

"LIBERTAD CAUCIONAL (APPLACION FN MATFRIA PENAL). Si la sentencia recurrida en apelación impone al reo una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el Juzgador de Segundo Grado, porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen, para su procedencia, los extremos de la Ley". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XCIX, Pág. 136. Rodríguez Parra Isauro, Fallado por unanimidad de cuatro votos; también publicada en el abéndice 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, p. 370.

"LIBERTAD CAUCIONAL, PROCEDENCIA DE LA, FN 2a. INSTANCIA.- Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito incriminado, exceda del límite señalado por la fracción I del Artículo 20 Constitucional para la procedencia de la libertad provisional bajo caución, si la sentencia recurrida en apelación sólo por el reo, le impone una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza; misma que debe concederle el juzgador de Segundo Grado, porque para ello tiene ju-

jurisdicción". Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo XCIX. p. 636 Vázquez Raymundo M., Resuelto por la Primera Sala por unanimidad de cuatro votos.

El Considerando Segundo, del fallo que dió origen a la Ejecutoria que antecede y que para mayor claridad transcribo dice:

"CONSIDERANDO, Segundo: El agravio anterior carece de fundamento, porque independientemente de que el término medio aritmético, de la pena que corresponda al delito incriminado exceda del límite señalado por la fracción I del Artículo 20 Constitucional, para la procedencia de la Libertad provisional bajo caución, es indudable que cuando el Juzgador de Primer Grado dicta sentencia asignando al reo una sanción menor y aquella es apelada sólo por éste, tal penalidad, aún cuando no sea la procedente, finca en favor del sentenciador un derecho que no puede ser desconocido por el Juzgador de Segundo Grado, quien no puede aumentarla, y como precisamente la circunstancia de que tal sentencia se encuentre sujeta a recurso implica que no se la considere como definitiva, ó sea idónea a producir las consecuencias jurídicas que le son propias, debe estimarse, hasta entonces, al presunto responsable como encausado, y esta calidad es la que le dá derecho a solicitar y obtener la libertad caucional que solicita en los términos de la fracción I del Artículo 20 Constitucional. Por lo tanto, si la sentencia recurrida en apelación impone al reo una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el Juzgador de Segundo Grado porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen, para su procedencia, los extremos de la ley. Lo infundado de los agravios anteriormente avalorados hace procedente la confirmación de la sentencia recurrida en sus términos".

Ahora bien, cuando el inculpado goza de libertad caucional porque el delito que se le imputa tiene una pena media aritmética menor de cinco años, y en sentencia se le aplica una mayor. ¿Deberá o no revocársele la libertad caucional en el caso de que la sentencia sea apelada?. Al respecto, la Suprema Corte ha dicho:

"LIBERTAD CAUCIONAL, NO DEBE REVOCARSE AL PRONUNCIARSE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- Si la -- sentencia de primera instancia es apelada, no ha causado Ejecutoria, y la situación jurídica del acusado es la que tenía al concedérsele la libertad caucional; por tanto, si en la sentencia se impone una pena mayor de cinco años de prisión, -- la libertad caucional no debe ser revocada, pues to que durante el curso de la instrucción, no se demostró que al delito correspondía una pena mayor que la señalada como límite para tener derecho a la libertad bajo fianza". Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Tomo XLVI, -- p. 3577. Carrera Alomalia Luis. Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos.

En resumen de lo anterior podemos decir que la libertad caucional procede desde que el inculpado es puesto a disposición del Juez, tal y como lo establece nuestra Constitución.

Es conveniente agregar que aún cuando se haya negado esta garantía, podrá solicitarse nuevamente si surgen causas supervenientes (Artículos 559 del Código de Procedi---

mientos Penales del Distrito y, 401 del Federal).

En relación al párrafo que antecede, Guillermo Colín - Sánchez establece: "Aunque nuestros Códigos no indican cuáles pueden ser esas "causas supervenientes", no obstante, - debemos entender que, por ejemplo: si el valor de lo robado se cuantificó muy alto y peritaciones posteriores señalan - menor cuantía, tal vez entonces ésto se constituya en una - causa que determine la procedencia de la libertad. Lo mismo podrá ocurrir cuando se realiza una reclasificación de las - lesiones y éstas ocurren cuando se realiza una reclasifica- ción de las lesiones y éstas resultan menos graves, también en el caso en que, habiéndose solicitado la libertad al ren- dir la declaración preparatoria y al dictar la formal pri- sión, el Juez adecúa la conducta o hecho a un tipo penal -- distinto de aquel por el cual el Ministerio Público ejerci- tó la acción y la penalidad correspondiente, en su término- medio aritmético, no sea mayor a cinco años; etc". (124)

Por último cabe agregar que en cuanto a la forma de so licitarla, nuestras leyes procesales no establecen forma al guna, por lo que podrá hacerse verbalmente o por escrito, - señalando únicamente la naturaleza de la garantía que se va

(124) Guillermo Colín Sánchez, Opus. Cit., pp. 549 y 550.

a otorgar; el Organó Jurisdiccional ó el Ministerio Público, en todo caso fijarán la cantidad correspondiente a cada una de las formas de la caución.

1.7 MONTO DE LA CAUCION.

El Artículo 20 Constitucional en su fracción I, primer párrafo establece que la caución será fijada por el Juzgador, tomando en cuenta las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se le impute; sin embargo en el párrafo tercero de la mencionada fracción, establece un parámetro máximo al establecer que la caución no excederá de la cantidad equivalente a dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Pero, también establece una excepción en la que puede incrementar el monto de la caución, mediante resolución motivada, tomando en cuenta la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado ó de la víctima.

La figura jurídica que se comenta en su tercer párrafo establece que el monto de la caución, tratándose de delitos intencionales y que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima daños y perjuicios patrimo--

niales, la caución será tres veces mayor, a lo causado.

En su párrafo cuarto, refiriéndose a los delitos imprudenciales establece que el monto de la caución bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Es de advertir que no establece mínimos para el monto de esta garantía, ni la forma en que se tomará en cuenta la circunstancia personal de inculpado, dejándolo al arbitrio del juzgador, circunstancia esta última que dificulta aún más el alcance de esta garantía a personas de escasos recursos. Con razón el Procesalista Julio Acero en su obra establece:

"Ese liviano criterio burqués de mera base pecuniaria, esa indiferencia vanamente disimulada hacia los méritos y antecedentes de la persona y otras deficiencias e imprevisiones secundarias; son sin duda la tacha moral y doctrinal que ha contribuido en parte a justificar el axioma del vulgo de que la cárcel es para los desheredados. Revélase aquí sin duda tan claramente como en otros preceptos ya comentados, la fatalidad forzada de la superestructura legal que más que intencionada inadvertidamente, descubre su carácter de privilegio y dominio de clase. Con dinero suficiente para otorgar una caución, limitada por los demás (eso también) a un máximo exíguo; el acaudalado goza del privilegio de exención de toda molestia corporal en estos procesos, cuyo resultado puede aguardar cómodamente en su casa, y hasta adquiere una ca

rantía de impunidad para escapar al fin, si ese resultado se le anuncia desfavorable, porque es otro error la suposición de que el interés de la suma prometida baste a retenerle en la mayoría de los casos. A cualquier hombre de medianos recursos y más a un verdadero potentado le significa poco arriesgar o aún perder unos cuantos cientos ó miles de pesos, con tal de eludir varios años de prisión. No importa por lo demás que tal personaje, haya sido sorprendido infraganti; no importa que tenga en su contra todas las pruebas del proceso; no importa que sea un malvado peligroso y notorio, reincidente o habitual; ni siquiera que exista ya sentencia definitiva de primera instancia que lo declare convicto y peligroso como tal; puesto que todavía en apelación puede gozar o solicitar el beneficio comprable". (125)

El mismo autor agrega:

"Sobre todo el error capital no es sólo el favorecimiento del adinerado; sino también el del peligroso, profesional o convicto. No está el mal en atender (cosa muy natural) a los recursos del preso, para subir o bajar la cuantía de la responsiva, pero está en presumir que basten tal responsiva para garantizar la sujeción del liberado, con independencia y omisión del estudio, no de sus condiciones patrimoniales, sino de las morales e individuales, y no para la sola regulación del monto garantizable, sino para la concesión misma deneqación de la libertad --provisoria". (126)

La ley adjetiva tanto del Distrito Federal como la Federal establecen que el monto de la caución se fija por el Juez tomando en consideración:

a) Los antecedentes del inculpado;

(125) Julio Acero, Opus. Cit., pp. 393 y 394

(126) Idem., p. 395

- b) La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- c) El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia;
- d) Las condiciones económicas del acusado, y
- e) La naturaleza de la garantía que se ofrezca. (artículos 560 y 402).

1.8. EN QUE CONSISTE LA CAUCION.

La caución, garantía que permite la libertad provisional en los términos señalados por nuestra Constitución y -- nuestras leyes adjetivas en materia Penal; consiste:

- a) Depósito en efectivo;
- b) Caución hipotecaria, ó
- c) Fianza personal. (artículos 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 404, 405 y 406 del Código Federal de la Materia).

Cabe advertir que la caución es a elección del acusado quien al solicitar su libertad manifestará la forma que elige de las antes mencionadas. (artículos 561 del Código de - Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 403 del - Código Federal de la Materia).

Tratándose del depósito en efectivo, éste se hará en el "Banco de México" ó en las Instituciones de Crédito autorizadas para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la Caja de Valores del Tribunal ó -- Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora ó por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en las Instituciones mencionadas, el Juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas primer día hábil".

Cuando ésta se otorgue en hipoteca, será sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea tres veces mayor al monto de la caución.

Cuando la garantía que se otorgue consista en fianza personal y su valor exceda de trescientos pesos, el fiador-comprobará que tiene bienes raíces, los cuales deberán estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad y su valor sea, cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, excepto cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, (artículo 563 del Código del Distrito y 407 del Código Federal).

Además se requiere que el fiador presente certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de veinte años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juzgador califique su solvencia.

Con gran acierto el procesalista Julio Acero manifiesta en su obra que:

"La admisión forzosa de la forma de fianza personal para garantizar la caución fijada, cuando el detenido así lo solicita; ha dado también lugar, como ya se apuntó, a muchos abusos e inconvenientes. Nadie amortiza su dinero en depósito, ni grava sus bienes con hipoteca a gran costo, pudiendo simplemente salir del paso con un fiador, con igual rapidez y a menor precio. Pero esto en lugar de un defecto, constituirá una ventaja así como la de ponerse la caución por esta modalidad al alcance de los procesados faltos de recursos; si sólo a ellos potestativamente se limitara, en atención a los demás caracteres de su persona y si por consideración a ésta les proporcionarán los fiadores su garantía, a completa satisfacción en todo caso, del Juzgado. Nada de esto sucede, sin embargo en la práctica. Las fianzas se permiten obligatoriamente para todos, como ya se dijo; y el otorgamiento de las mismas se ha constituido en verdadera profesión comercial. Así como desgraciadamente se encuentran testigos de oficio disponibles para declarar todas las inexactitudes que se quisieran; así también se han formado fiadores y Compañías de Fianzas para liberar a todo el que lo solicite con tal de que les pague un tanto por ciento del importe de la garantía, sin que naturalmente, con ese objeto de lucro, puedan servir a los verda

deros indigentes, ni les importe mucho la condición moral de sus fiados. Puede eso afectarles, eso sí, en cuanto lleque efectivamente aponer en peligro su responsabilidad por la suma prefijada; pero para evitarlo gozan de innumerables recursos y mañas. En ocasiones, a poco de otorgada la fianza, la retiran presentando al Tribunal al procesado para su reencarcelamiento, a pesar del pago que de éste lograron como burda explotación y es de lamentarse que las leyes procesales autoricen a voluntad esa actitud como si el compromiso del fiador no se contratara por todo el tiempo de la duración del proceso y los contratos se rescindirían por consentimiento de una sola de las partes". (127)

Respecto a los fiadores personales, el mismo autor --
agrega:

"No hay en realidad bienes ningunos particularmente sujetos a la responsabilidad contraída en que con seguridad pueda ésta hacerse efectiva. Ciertamente el artículo 2730 de nuestro Código Civil, exige que el Fiador judicial de -- más de trescientos pesos acredite ser dueño de inmuebles bastantes y libres y confirman este requisito ambos Códigos de Procedimientos Penales; pero esto es sólo comprobación aparente de su solvencia (que por lo demás en otras formas podría quizá igualmente acreditarse); sin que según se expresó, queden por ello tales -- bienes sometidos a gravamen ninguno ó especialmente afectos a la responsabilidad del contrato, porque no se trata de obligación civilmente real, recaída en la cosa, sino personal o tocante al sujeto determinado. De esta manera, nada impide al obligado, vender o donar todas sus fincas al día siguiente de otorgado su compromiso quedando para lo sucesivo insolvente -- y sin que llegado el caso se le pueda acuél hacer efectivo, y aunque también es verdad que --

(127) Julio Acero, Opus. Cit., pp. 395 y 396.

esa insolvencia podría dar lugar al conocerse a exigir nuevo Fianador; tampoco ha sido fácil - que llegue luego a la noticia del juzgado, ni que cuando se conozca se pueda ya remediar el asunto satisfaciendo la exigencia dicha, o --- reaprehendiendo al inculpado quizá ya prófugo". (128)

1.9. OBLIGACIONES DEL REO O BENEFICIARIO.

En general, los ordenamientos jurídicos adjetivos en materia penal imponen como obligaciones del sujeto beneficiado con la libertad provisional bajo caución las siguientes:

- 1.- Presentarse ante su Juez cuantas veces sea citado-
ó requerido.
- 2.- Comunicar al mismo los cambios de domicilio que tu-
viere, y
- 3.- Presentarse ante el Juzgado o Tribunal que conozca
de su causa el día que se le señale de cada semana.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece, además que no debe ausentarse del lugar sin permiso del Tri-
bunal, el que no podrá concederlo por un tiempo mayor de un mes.

(128) Julio Acero, Opus. Cit., p. 396.

Estas obligaciones se le harán saber al beneficiario - de esta garantía, su omisión no lo libra de ellas ni de sus consecuencias. (Artículos 567 del Código Adjetivo del Distrito y 411 del Federal, en Materia Penal).

Además, considero necesario que se establezca dentro - de las obligaciones antes citadas la siguiente:

No ausentarse del país.

Para que sea cumplido este requisito, debe darse aviso a las Secretarías de Gobernación y Relaciones Exteriores.

1.10. CAUSAS DE REVOCACION.

En el procedimiento penal del fuero común, y en el Federal, figuran como causas de revocación de la libertad provisional bajo caución las siguientes:

- 1.- Desobedecer, sin justa causa y comprobada, al Juez ó Tribunal que la concedió;
- 2.- Cometer un nuevo delito, sancionado con pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió - la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;

- 3.- Amenazar a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan declarado o tengan que declarar en el proceso, ó tratar de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado ó -- Tribunal que conozca de la causa;
- 4.- La renuncia del propio interesado;
- 5.- Que en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal, cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años;
- 6.- Que en el proceso a que ha estado sujeto cause -- ejecutoria la sentencia dictada en primera o se-- gunda instancia;
- 7.- Que el Juez ó Tribunal abriquen temor fundado de que se fugue u oculte;
- 8.- Que el tercero que haya garantizado la libertad - pida que se le releve de la obligación y presente al procesado, acusado o sentenciado;
- 9.- Que con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador; y,
- 10.- En todos aquellos casos en que el beneficiario no cumpla con las obligaciones a que antes hicimos - referencia (artículos 568 y 569 del Código del -- Distrito, y 412 y 413 del Federal).

1.11. EFECTOS.

Los efectos producidos por la revocación de la libertad provisional bajo caución se encuentran previstos en los artículos 271, 570 al 574 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 414 al 417 del Federal.

Esto es, "...el Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere; -- sin causa justificada, las órdenes que dictare.

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

Tomando en cuenta las prevenciones del Artículo 570 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Artículo 414 del Código Federal en la Materia, -- "en los casos de las fracciones I, II, III y VII del Artículo 568, se mandará reaprender al reo y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el Juez ó Tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la Autoridad Administrativa local para su cobro".

En los casos de las fracciones V, VI y VIII del Artículo 568, y cuando se demuestre la insolvencia del fiador, se ordenará la reaprehensión del procesado, acusado o sentenciado, y cuando este último solicite que se le revoque o el fiador pida que se le releve de la obligación y presente a su fiado, se remitirá a éste al establecimiento que corresponda.

Tratándose del tercero que haya constituido depósito, fianza o hipoteca para garantizar la libertad del inculcado, "las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al reo, el Juez podrá -- otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, -- sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 570 de este Código y se ordenará la reaprehensión del reo" (artículos 573 del Código del Distrito, el Código Federal establece un plazo hasta de treinta días, artículo 416).

Es indispensable, antes de que se libere la orden de reaprehensión oír al Ministerio Público, para que sea éste --- quien la solicite.

En consecuencia, entre sus efectos más importantes es --- la suspensión de la garantía otorgada.

2. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL PAJO PROTESTA.

2.1. CONCEPTO.

Diversos conceptos se han dado respecto de la libertad protestatoria, aún cuando en la práctica es muy restringido su uso; al respecto:

"Es la que se concede al procesado, que reuniendo los requisitos expresados en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 418 y 419 del Código Federal de Procedimientos Penales, proteste formalmente presentarse ante el Juez o Tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene". (129)

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

"Es una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye al dinero". (131)

De los conceptos antes citados, considero que el más - completo es el del procesalista Colín Sánchez Guillermo, de jando a salvo el buen nombre y prestigio de que gozan los -

(129) Arilla Bas, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. Opus. Cit., pp. 145 y 146

(130) Colín Sánchez Guillermo, Opus. Cit., p. 556

(131) Rivera Silva. Opus Cit., p. 357

otros procesalistas dentro de la Judicatura mexicana, aunque reúnen los requisitos de ley, es incompleta su definición.

La libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada por nuestra Constitución, sino un derecho establecido por las leyes adjetivas en materia penal, cuyo requisito es la palabra de honor del procesado, siempre v cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

Este incidente, como lo hace notar González Bustamante, "evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morbozo de las cárceles". (132)

2.2. INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL FUERO COMUN- Y DEL FEDERAL PARA DECRETAR PROCDFNTE LA LIBER- TAD BAJO PROTESTA.

Las disposiciones del Código del Distrito como del Federal, son bastante claras respecto a este incidente, va que -

(132) González Bustamante, Citado por Colín Sánchez Guillermo. Opus. Cit., pp. 556 v 557.

se trata de delitos menores cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

Los requisitos para obtenerla no son muy claros, ya que se hace una mezcla de los mismos, para su procedencia con las obligaciones que debe contraer el beneficiario de este derecho.

Entre sus causas de revocación tampoco existe confusión por ser claras y precisas, además tampoco existe controversia.

Cabe agregar que este incidente se substancia en la forma establecida para los incidentes no especificados.

2.3. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

Entre los requisitos que señalan tanto el Código del Distrito como del Federal para otorgar la libertad protestatoria son:

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

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

III. Que a juicio del Juez, no haya temor de que se --
fugue;

IV. Que proteste presentarse al Tribunal ó Juez que --
conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V. Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

VI. Que se trate de delitos cuya pena no exceda de --
dos años de prisión".

El Código Federal señala un requisito más y es:

"V. Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupa---
ción o medio honesto de vivir". (Artículos 552 del Código --
del Distrito y 418 del Federal).

Los requisitos que acabamos de transcribir, necesarios--
para que se otorgue la libertad bajo protesta, considero --
que uno de ellos no tienen mayor importancia, a mi juicio --
considero como requisitos importantes, los siguientes:

1.- Qué persona digna de fé, solvente, garantice bajo--
palabra que el inculpado no se sustraiga a la acción de la
justicia.

2.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado.

3.- Que se trate de delitos cuyo término medio aritmético de la pena no exceda de dos años de prisión.

Propongo lo anterior, tomando en consideración, entre otros factores, el económico que guardan muchos procesados, además, como lo hace notar González Bustamante, "evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina, para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morbosos de las cárceles". (133)

En cuanto al término medio aritmético, lo establezco tomando en consideración los antecedentes de la libertad provisional bajo caución.

Procederá también la libertad, aún sin haberse satisfecho los requisitos mencionados en los siguientes casos:

a) En los casos señalados en el párrafo segundo de la fracción X del Artículo 20 Constitucional, cuyo texto indica: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por --

(133) González Bustamante. Citado por Guillermo Colín Sánchez. Opus. Cit., pp. 556 y 557.

más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso".

b) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación (Artículos 555 del Código del Distrito y 419 del Código Federal).

2.4. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE OPERA.

Tomando en cuenta las disposiciones legales de los Ordenamientos procesales en materia penal, tanto el Código -- del Distrito como el Federal, no establecen disposición alguna respecto al momento procedimental en que deba operar, sin embargo, y dada su naturaleza, ésta puede proceder en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del Juez, sin embargo, en la práctica no opera en la forma antes expuesta sino después de que el inculcado rinde su declaración preparatoria y se dicte el auto de sujeción a proceso ó formal prisión.

2.5. SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA Y PARA OTORGARLA.

Los sujetos facultados para solicitar la libertad bajo protesta son el procesado, acusado o sentenciado, su legítimo representante, sino tiene defensor particular, el defensor de oficio.

Las personas facultadas para otorgar o negar en su caso dicha libertad son los jueces, tanto en el procedimiento del fuero común como en el federal, del ramo penal, aclarando que los Jueces del Fuero Federal son los de Distrito.

2.6. OBLIGACIONES DEL REO O BENEFICIARIO.

Como lo manifesté en páginas anteriores, en cuanto a la confusión de los requisitos necesarios para otorgar la libertad protestatoria y las obligaciones que debe contraer el beneficiario de este derecho, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es omiso en cuanto a éstas, es decir, las obligaciones, que considero deben ser las mismas que se señalan para la libertad provisional bajo caución, tal y como lo establece el Código Federal de la ma

teria en su artículo 418 último párrafo:

"Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".

"Art. 411.- Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuántas veces sea citado ó requerido para ello; comunicar al mismo Tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no se lo podrá -- conceder por tiempo mayor de un mes".

2.7. CAUSAS DE REVOCACION.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que la libertad protestatoria puede revocarse en los casos siguientes:

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

II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el -- agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia". (Artículo 554).

Sin embargo, en la fracción II que antecede, no puede revocarse la libertad aludida, porque la sentencia condenatoria en primera instancia se encontraría pendiente el recurso de apelación y por lo tanto sub-judice su resolución. En la segunda instancia quedaría pendiente la demanda de amparo, con la suspensión del acto reclamado hasta su resolución.

La revocación de la libertad procederá hasta que la sentencia condenatoria cause ejecutoria.

El Código Federal de la Materia, establece las siguientes causas:

I. Cuando el inculcado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso;

II. Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare el ofendido ó a algún testigo de los que hayan depuesto ó tengan que deponer en su proceso ó tratare de cohechar ó sobornar a alguno de estos últimos,

a algún funcionario del Tribunal ó al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el de lito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo - 418;

VI. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria". (Artículo 421).

2.8. EFECTOS.

Los efectos producidos por la revocación de la libertad bajo protesta son la privación de la libertad y que se haga efectiva la reparación de los daños si los hubiere, en caso de que el inculpado se substraiga a la acción de la -- justicia a la persona que garantizó tal situación, ésto es en relación al punto 1 (uno) de los requisitos que propongo para que se otorgue dicha libertad.

3. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Una vez que el Juez dicta el auto de formal prisión ó -
sujeción a proceso, pueden tener lugar una serie de hechos, -
como es el caso del incidente de libertad por desvanecimien-
to de datos, que vienen a plantear una situación tal que la-
ley considera debe resolverse antes de que se pronuncie sen-
tencia definitiva, porque de llegar a proceder, en este caso
el incidente en estudio, la dilación de la resolución defini-
tiva lesionaría derechos de las partes. Esa cuestión surgida
debe resolverse mediante procedimiento especial, es decir, -
el relativo al incidente de libertad por desvanecimiento de-
datos y la necesidad de resolver la cuestión surgida y no es
perar a que se dicte o pronuncie sentencia definitiva, se ex
plica por los principios de economía procesal.

3.1. DEFINICION.

Diversas definiciones existen sobre este incidente al -
respecto:

"Es una resolución judicial a través de la cual
el Juez instructor ordena la libertad, cuando-
basado en prueba indubitable, considera que se
han desvirtuado los elementos fundamentales en

que se sustentó el auto de formal prisión. ---
Cuerpo del delito y presunta responsabilidad".
(134)

"La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una cuestión surgida con posterioridad a la formal prisión, y que ha sido motivada por una serie de hechos que han destruido los elementos que sirvieron para dictar el auto que liga al proceso mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado". (135)

"El incidente por desvanecimiento de datos tiene por objeto dejar sin efectos el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso. Para ello es necesario que, con posterioridad a los mismos, se desvirtúen con pruebas indubitables, aquellos hechos que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito; y la presunta responsabilidad del acusado". (136)

Este incidente, como podemos ver en las definiciones anteriormente citadas, difieren entre sí, ya que no se trata de una resolución, por ser ésta la sentencia que declara procedente o no la libertad, por haber destruido ésta los elementos fundatorios del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

Considero que este incidente tiene por objeto dejar --
sin efectos el auto de formal prisión o el de sujeción a --

(134) Colín Sánchez Guillermo. Opus. Cit., p. 559

(135) Piña y Palacios Javier. Revista Criminalia. Citada --
p. 121

(136) González Blanco, citado por Sergio García Ramírez y --
Victoria Adato de Ibarra. Opus. Cit., p. 615

proceso destruyendo los elementos fundatorios de éste.

3.2. INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL PUEBLO COMUN Y FEDERAL PARA DECRETAR PROCEDENTE LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Del estudio y análisis del Artículo 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos que en ambas fracciones establecen para que se den por desvanecidos los datos, que las pruebas que se aporten --- constituyan "prueba plena indubitable". Sin embargo, el Código en cita no establece qué prueba tenga valor probatorio indubitable, señalando únicamente las que pueden tener valor pleno. Entendemos que una prueba es plena cuando examinada y valorada de acuerdo con las disposiciones legales, llena los requisitos que las mismas establecen, es decir, la ley exige, por ejemplo: "La Confesión Judicial hará --- prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias: I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los Artículos 115 y 116; --- II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia; III. Que sea de hecho propio; IV. Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa, o ante el funcionario de la -

policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, y V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Juez" (Artículo 249).

Javier Piña y Palacios manifiesta que:

"Para que la prueba plena sea indubitable es necesario que quien juzga le dé ese valor, -- además de que se hayan llenado los requisitos para que tenga el valor pleno que la propia ley exige". (137)

Considero, a mi juicio, arbitraria la postura del legislador al otorgarle facultades al Juzgador por encima -- del valor pleno de la prueba, pudiendo éste rechazarla si a su juicio no es indubitable.

La legislación federal es más congruente al establecer que la libertad por desvanecimiento de datos procede -- cuando se hayan desvanecido plenamente los datos, refiriéndose únicamente a la prueba plena (Artículo 422).

3.3 MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU PLANTFAMIENTO.

Por sus características generales, este incidente debe plantearse inmediatamente después del auto de formal -- prisión, porque de plantearse en términos del artículo 546

(137) Javier Piña y Palacios. Revista Criminalia citada -- p. 124.

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece que puede manifestarse en cualquier momento, de ser así y plantearse antes del auto referido entrañaría dudas o sospechas al Juzgador y por lo mismo se estaría aceptando su presunta responsabilidad, porque todavía no se comprueba el cuerpo del delito ni ésta, es decir, su presunta responsabilidad y al promover este incidente en ese momento, es porque no confía o no se siente seguro de su inocencia.

Si se llegara a promover en una etapa avanzada del proceso sería erróneo y tal absurdo.

"Cuando en el término de unos cuantos días más, puede ser libre el procesado por virtud de las conclusiones no acusatorias o aún si éstas le fallaran, por la sentencia absolutoria, en que forzosamente debe confiar dadas sus condiciones, con cancelación segura de toda molestia posterior y con efectos totales; ni es de crearse que prefiera optar por una vía incidental quizá más larga y de resultados siempre inestables y precarios como se dijo; ni debe admitirse que el Juez la acepte, abandonando con ello el debate principal cuando está a punto de resolverlo y dedicándose a estudiar un proveído secundario, y vano de todos modos si sus consecuencias coinciden con las del referido debate principal porque podrían incluirse en éstas, y nocivo y peligroso en el caso contrario de llegar a conclusiones liberatorias -- contraria a las probabilidades de la sentencia a que todos modos debería supeditarse; porque podría dar lugar a la excarcelación, fuga e impunidad consiguiente, en vísperas de la condena". (138).

(138) Julio Acero, Opus. Cit., p. 391.

El Código Federal de la Materia, más acorde, establece que sólo puede plantearse después del auto de formal prisión. (Artículo 422).

3.4. QUIENES PUEDEN PROMOBERLO, Y ANTE QUIEN.

Tanto el Código del Distrito como el Federal, señalan que las personas facultadas para promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos son:

- 1.- El procesado o su defensor
- 2.- El Ministerio Público.

Este último establecido por el Ordenamiento Federal -- (Artículos 548 y 424).

El Código del Distrito, no menciona que tenga facultades el Ministerio Público para solicitar la libertad del -- procesado en la forma que se señala, porque en términos del Ordenamiento citado (Artículo 550), necesita previa autorización del Procurador, esta hipótesis resulta averiante por ir en contra de los principios, objetivo y fines de la Representación Social.

Por otra parte y tomando en consideración que este incidente debe plantearse o promoverse inmediatamente después del auto de formal prisión, es obvio pensar que debe promo-

verse ante el Juez Instructor de la causa.

3.5. DATOS QUE SE DESVANECEN.

Los Códigos del Distrito y Federal señalan que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquéllos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad (Artículos 547 y 422). El procesalista Guillermo Colín Sánchez señala que:

"El Juez, por lo tanto, examinará minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las hasta entonces existentes. En cuanto a la presunta responsabilidad, el juez establecerá, de acuerdo con las nuevas probanzas comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomó parte en la concepción, preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso". (139)

El Código del Distrito señala además, que las pruebas que se aporten constituyan prueba plena e indubitable (Artículo 547).

Según este razonamiento sustentado por el legislador; no es necesario únicamente el valor pleno de la prueba; sino que además no debe quedar la mínima duda al juzgador, en caso contrario puede éste no conceder la libertad en los --

139) Colín Sánchez Guillermo, Opus. Cit., p. 561.

términos apuntados, fundamentándose en las facultades que le otorga la ley al respecto.

En la legislación federal fué más precabido y concruente refiriéndose únicamente a la prueba plena (Artículo 422).

3.6. TECNICA DEL INCIDENTE: (INICIACION, TRAMITACION Y RESOLUCION).

Como podemos apreciar, este incidente comprende tres -- partes que son:

1.- Iniciación: Debe iniciarse a petición de quienes -- pueden promoverlo ante el Juez que conoce del proceso, ha--- ciendo valer cuáles son los elementos que se han desvanecido.

2.- Tramitación: Se tramita por cuerda separada,..." El juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el Juez dictará la resolución que proceda, dentro de 72 horas". (Artículo 548 del Código del Distrito).

3.- Resolución: Después de que se desahoquen las prue-- bas, el Juez dictará sentencia dentro de las 72 horas si---- quientes ya sea concediendo o negando la libertad.

3.7. EFECTOS.

La resolución que se dicte en este incidente, produce - dos efectos fundamentales:

- 1.- Conceder la libertad
- 2.- Negar la libertad

En el punto primero el auto que la otorque se llama "auto de libertad por falta de méritos, quedando expedida la agción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo". (Artículo 551 del Código del Distrito).

El Código Federal establece que el auto que otorque la libertad se llama "auto de libertad por falta de elementos - para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal -- prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento". (Artículo 426).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, ha manifestado:

"LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, EFECTOS DE LA.

Aún cuando efectivamente los efectos de la libertad por fesanecimiento de datos, son provisionales, de la misma manera que lo son los -- del auto de soltura, pronunciado durante el -- término constitucional de 72 horas, tal libertad desvirtúa completamente la formal prisión del inculpado, quien, por lo tanto, no es exacto que quede subjudice, esto es, sujeto a proceso, a no ser que de nuevo y por datos posteriores, se dicte otro auto de formal prisión; no pudiendo, en caso de no cumplirse este último extremo, ser sentenciado el presunto culpable, sin violar, en su perjuicio, la Garantía establecida en la segunda parte del Artículo 19 Constitucional". (Semanario Judicial de la Federación, V Epoca 1931 Tomo XXVIII, Pág.1267).

En el caso del punto dos, si se niega la libertad, el procesado tiene derecho a impugnar la resolución mediante el recurso de apelación y si éste se resuelve confirmando la sentencia de primera instancia, el proceso continuará sus trámites; pero si lo revoca obtendrá la libertad, llamada libertad por falta de méritos ó de elementos para pro cesar.

4. OTROS INCIDENTES DE LIBERTAD.

Después de que el procesado, es condenado por sentencia ejecutoriada, pueden surgir otros incidentes, como el de la libertad preparatoria, la condena condicional, etc., que suspenden los efectos de la sentencia, llenados los requisitos que exige la ley.

La condena condicional, establece la ley que es la que se otorga a los condenados por sentencia ejecutoriada, cuya pena no excede de dos años de prisión, que sea la primera vez que delinque intencionalmente, y que haya evidenciado buena conducta, antes y después del hecho punible. (Artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal).

El mismo Código establece que, para gozar de esta garantía se requiere: otorgar garantía, obligarse a residir en lugar determinado; no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad competente, desempeñar profesión, arte, u oficio lícitos, abstenerse del abuso de bebidas embriagantes, del empleo de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias que produzcan efectos similares y reparar el daño causado. (Artículo 90).

Los sentenciados que disfruten de este derecho quedarán sujetos al cuidado u vigilancia de la Dirección General-

de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

4.1. INCIDENTE DE LIBERTAD PREPARATORIA.

Esta libertad que constituye una modalidad de la ejecutoriedad de las sentencias y que su estudio queda comprendido en el Código Penal, es un derecho a favor del condenado - que puede obtener llenando los requisitos que la ley exige - dicho beneficio, aclarando que no depende de la voluntad de quien la otorga o concede, sino un deber en el cumplimiento de un derecho.

4.2. DEFINICION.

Juan Palomar de Miguel la define como: "La que se concede al condenado que hubiere cumplido una parte de su condena, según la proporción de tiempo que establezca la ley" (140).

El Código Penal para el Distrito Federal, la define en la siguiente forma: "Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales..." (Artículo 84).

(140) Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1981.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refiere a los informes de buena conducta y de readaptación social de la autoridad ejecutiva del reclusorio en que se encuentre el condenado purgando la pena.

Julio Acero la define estableciendo:

"La libertad preparatoria o libertad condicional consiste en permitir la excarcelación con reservas, antes de la completa purgación de la condena, a aquellos reos a quienes por sus méritos posteriores se juzga plenamente readaptados al orden". (141).

Eduardo Pallares define a la libertad preparatoria estableciendo que:

"Es la que se concede al condenado previo el informe de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, en el caso de delitos intencionales o la mitad de la misma cuando se trate de delitos imprudenciales. Se le otorga como premio a su buena conducta y porque demuestra con ella que merece volver al seno de la sociedad como un miembro útil". (142).

4.3. CUANDO PROCEDE.

La libertad preparatoria procede después de que la sentencia ha causado ejecutoria, es decir, fuera del proceso -

(141) Julio Acero, Opus. Cit., p. 457

(142) Eduardo Pallares. Prontuario de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A., México 1982, pp. 89 y 90.

donde el Juez que instruyó la causa ya no tiene competencia para resolver este incidente.

El Código Penal para el Distrito Federal establece que la libertad preparatoria procede cuando el condenado cumpla las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos intencionales, ó la mitad de la misma en el caso de delitos imprudenciales. (Artículo 84).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal establece que una vez recibida la solicitud se recabarán los datos e informes y se practicarán los estudios necesarios para acreditar los requisitos a que se refiere el Código Penal. (Artículo 584).

El Código de Procedimientos Penales en Materia Federal establece lo mismo que el del Distrito.

4.4. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

Para que proceda la libertad preparatoria se requiere que el condenado cumpla con los siguientes requisitos:

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

II. Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y;

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego" (Artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal).

Una vez llenados los anteriores requisitos el Juez concederá la libertad, sujetándose al condenado a las siguientes condiciones:

"a). Residir o, en su caso, no residir en lugar determinando, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará con liendo la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b). Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria ó profesión lícitas, si no tu-viere medios propios de subsistencia;

c). Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y -- del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción mé-dica.

d). Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de una persona honrada y de arraigo que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida". - (Artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal).

Además el mismo Ordenamiento en cita establece que los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, los habituales y los reincidentes, no se les concederá esta libertad.

4.5. QUIENES PUEDEN SOLICITARLO Y ANTE QUIEN.

La libertad aludida puede solicitarse por el condenado o su defensor que estime haber alcanzado, es decir, llenados los requisitos de ley.

Su tramitación está fijada por los Artículos 583 al 587 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y en los Artículos 540 al 545 del Código Federal de la Materia, que en sustancia se reduce a lo siguiente:

a). El reo presenta su solicitud ante la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social comprobando haber cumplido con los requisitos ya mencionados anteriormente;

b). Recibida la solicitud, la Dirección le hará saber al Ministerio Público, al Juez o Magistrado que haya conocido de la causa respectiva, y al Director del establecimiento donde esté cumpliendo la pena de prisión el reo, para que emitan su dictamen sobre si debe ó no otorgarse la libertad. En los Territorios Federales donde no existe la Dirección de Prevención y Readaptación Social, la solicitud se dirigirá al funcionario que designe el ejecutivo;

c). También podrá realizar investigación la propia Dirección sobre la conducta del reo o nombrar un comisionado para que rinda el dictamen correspondiente;

d). En vista del resultado de todos los dictámenes, la Dirección resolverá lo conducente. Si decide conceder la libertad, investigará previamente la solvencia del fiador propuesto así como su idoneidad, y en vista del resultado admitirá la fianza o la rechazará;

e). Otorgada la fianza, se concederá la libertad y se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda comenzar a gozar de ese beneficio. Este salvoconducto se le recogerá cuando se le revoque el beneficio de la libertad.

4.6. OBLIGACIONES DEL REO.

Por lo que respecta a las obligaciones que debe con--- traer el condenado que obtenga la libertad preparatoria tan to el Código Penal como el Procesal Penal del Distrito Fede ral, así como también el Código Federal de Procedimientos - Penales son omisos en cuanto al establecimiento de éstas en artículo específico, refiriéndose únicamente a las siquien tes:

1.- El reo está obligado a presentar cuando sea reque- rido para ello por un Juez, un Magistrado, o Agente de la - Policía Judicial el salvoconducto que le otorga la Direc--- ción General de Servicios Coordinados de Prevención y Re--- adaptación Social.

2.- El cumplimiento de las condiciones a que está suje ta la concesión de la libertad preparatoria.

4.7. CAUSAS DE REVOCACION.

Las encontramos en el Artículo 86 del Código Penal pa- ra el Distrito Federal que dice:

"Artículo 86. La autoridad competente revocará a liber tad preparatoria:

I. Si el liberado no cumple las condiciones fijadas, salvo que se le dé una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del Artículo 90 de este Código;

II. Si el liberado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere imprudencial, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, - revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución".

La Fracción IX del Artículo 90, del Código en cita establece:

"IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el Juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción".

Como podemos apreciar de los párrafos que anteceden, las causas por las que se revoca la libertad preparatoria son la falta de cumplimiento de las condiciones a que se sujeta al condenado, establecidas en el Artículo 84 del Código Penal -- del Distrito Federal.

4.8. EFECTOS.

Entre los efectos que produce la libertad preparatoria encontramos en primer lugar, conceder o negar la libertad, -revocarla por las causas antes enumeradas, y en este subuesto el condenado deberá cumplir el resto de la pena, además- de hacerle efectiva la garantía que haya otorgado.

CONCLUSIONES

Después de hacer un análisis del tema en estudio, me permito hacer las siguientes:

1.- La libertad bajo caución, como garantía, tiene como antecedente en nuestra legislación, la Constitución de 1836 - en sus reformas de 9 de noviembre de 1839, que en su artículo noveno fracción V establece: "Son derechos del mexicano: V.-- Que no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, dando -- fianza..."

2.- Es inconstitucional el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al establecer - que "el juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativos del delito...", contradiciendo lo dispuesto en la fracción I del Artículo 20 Constitucional y por ende las tesis de Jurisprudencia ya estudiadas, porque los calificativos del delito son materia de la sentencia.

3.- El incidente de libertad provisional bajo caución debe normarse como Garantía Constitucional que es del gobernado y no como incidente, como se encuentra previsto tanto en el - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Federal, aunque en la práctica se hace valer como garantía y no como incidente, debe preverse en los Códigos Procesales antes citados en ese sentido.

4.- El incidente de libertad provisional bajo caución, en relación al momento procedimental en que procede, los jueces deben respetar y cumplir la norma Constitucional y Procesal, es decir, debe proceder conforme a lo establecido en los Artículos: 20 Constitucional fracción I y 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y no después del auto de sujeción a proceso o de formal prisión, como sucede en la práctica.

5.- En cuanto al incidente de libertad bajo protesta, deben precisarse en forma clara los requisitos y obligaciones por separado, que deben cumplir los beneficiarios de este derecho.

6. Debe precisarse en forma clara el alcance jurídico de la fracción II del Artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere a las causas de revocación de la libertad provisional bajo protesta, y que en el caso concreto se refiere a la sentencia condenatoria, mas no a sentencia ejecutoria, quedando sub judice el recurso de apelación contra la misma.

7.- En cuanto al incidente de libertad por desvanecimiento de datos, nuestra legislación penal únicamente establece las pruebas plenas, no así otros medios de prueba, como las pruebas plenas e indubitables, limitándose así la de

fensa del inculgado, quedando en consecuencia éste en estado de indefensión.

8.- La libertad obtenida en el incidente de libertad por desvanecimiento de datos puede ser absoluta o provisional, - Artículos 547 y 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el caso de la libertad provisio--nal (Artículo 551 del Código antes mencionado), se deja al - inculgado en estado de inseguridad jurídica, por lo tanto -- considero debe reformarse en forma más clara, dicho precepto legal.

9.- En cuanto a la condena condicional, aunque surte --- efectos después de que causa ejecutoria la sentencia condena toria, se promueve, ya sea en la etapa de instrucción o bien en segunda instancia; ésto no significa que el procesado esté aceptando su responsabilidad. Considero debe normarse en el Código Procesal para el Distrito Federal dicho incidente, ya que es omiso al respecto.

10.- La libertad preparatoria que se encuentra regulada - por el Código Penal para el Distrito Federal y por los proce sales tanto del Distrito Federal como el Federal, los jueces penales son incompetentes para conocer de la misma, por ser ajenos al procedimiento. Por lo tanto debe solicitarse a una autoridad administrativa.

P R O P O S I C I O N E S

1.- Debe reformarse el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tomando en consideración el razonamiento expuesto en la conclusión número -- dos, ésto es, en los mismos términos en que se encuentra regulado por el Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual fué reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial el día 10 de enero de 1986, para entrar en vigor a los treinta días de su publicación, artículo único - transitorio, para quedar el Artículo 399 del Código Procesal invocado en la siguiente forma:

"Artículo 399.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de -- cinco años el término medio aritmético de la pena - privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o --- agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el juez fundará y mo tivará el otorgamiento o la negativa de libertad, - así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determina-- ción del monto de la caución, se hará señalamiento-

específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, -- asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida".

2.- Reformar el Capítulo III, Sección Segunda del Título Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere a los incidentes de libertad, en su lugar establecer la Sección Tercera del Título Quinto del Código Procesal ya citado, dando así cumplimiento a la Norma Constitucional Artículo 20 fracción I, quedando por lo tanto la libertad provisional bajo caución, fuera de los incidentes de libertad, con las reformas que se proponen al respecto.

3.- Reformar el Artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de tal manera que se precise en forma clara y por separado los requisitos y las obligaciones que tienen que cumplir los procesados que soliciten la libertad provisional bajo protesta, y que, en lo que se refiere a las obligaciones, este Código es omiso al respecto, debiéndose tomar como modelo los que señala este -

Ordenamiento para la libertad provisional bajo caución en su
Artículo 568.

4.- Reformar la fracción II del Artículo 554 que dice:

"II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra
el agraviado, ya sea en primera o segunda instan-
cia".

Esta fracción, antes transcrita, no muy clara, no prevé
el agotamiento de los recursos, toda vez que no ha causado -
ejecutoria, pudiendo ser apelada dicha sentencia condenato--
ria, por lo que debe quedar en la siguiente forma:

II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra
el inculpado, y ésta cause ejecutoria.

B I B L I O G R A F I A

A. LEGISLACION CONSULTADA.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985
2. CODIGO DE COMERCIO
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985
4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE
Y SOBERANO DE MEXICO
Editorial Librería Teocalli
México, 1982
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985
6. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985

B. OBRAS CONSULTADAS.

1. ACERO, Julio
PROCEDIMIENTO PENAL
Editorial Cajica, S.A.
Séptima Edición
Puebla, 1976
2. ADATO de Ibarra Victoria y
GARCIA Ramírez, Sergio
PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición
México, 1984

3. ALVAREZ, Emilio, Lic.
TABLAS SINOPTICAS DE LA HISTORIA EXTERNA E INTERNA
DEL DERECHO ROMANO
Editorial Asociación Nacional de Abogados
México, 1980
4. CASTELLANOS, Fernando
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981
5. COLIN Sánchez, Guillermo
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, S.A.
Séptima Edición
México,
6. ESCRICHE, Joaquín
DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
Editorial Nobajacaliforniana
Segunda Reimpresión
México, 1974
7. FRANCO Sodi, Carlos
EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1939
8. GONZALEZ Blackaller Ciro y
GUEVARA Ramírez, L.
SINTESIS DE HISTORIA DE MEXICO
Editorial Herrero
México, 1968
9. HERRERA y Lasso, Eduardo
GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL 2
Edición del Instituto Nacional de Ciencias Penales
México, 1982
10. MENDIETA Y Núñez, Lucio
DERECHO PRECOLONIAL
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1937
11. PALOMAR de Miguel, Juan
DICCIONARIO PARA JURISTAS
Ediciones Mayo
México, 1981

12. PALLARES, Eduardo
PRONTUARIO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982
 13. PIÑA y Palacios, Javier
RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL
PENAL Y DE LEGISLACION MEXICANA
Revista Criminología No. 2
México, 1958
 14. RIVERA Silva, Manuel
EL PROCEDIMIENTO PENAL
Editorial Porrúa, S.A.
Décimaprimer Edición
México, 1980
 15. S. MACEDO, Miguel
APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO
Editorial Cultura
México, 1931
 16. TENA Ramírez, Felipe
LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición
México, 1967
 17. ZAMORA Pierce, Jesús
GARANTIAS Y PROCESO PENAL
(EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL)
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984
- C. OTRAS FUENTES CONSULTADAS.
1. INFORME 1973, DEL TRIBUNAL COLEGIADO
DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL
 2. REVISTA GENERAL DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA
Tomo II
México, D.F., 1931
 3. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
Jurisprudencia 1917 - 1965
Pleno y Primera Sala
 4. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
Quinta Epoca
Tomo XLVI y XCIX

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES

		1
1.	GRECIA	3
2.	ROMA	5
3.	ESPAÑA	15
4.	DERECHO PREHISPANICO	20
5.	LEGISLACION MEXICANA	28
5.1	CONSTITUCIONES	28
5.1.1	CONSTITUCION DE 1814	31
5.1.2	CONSTITUCION DE 1824	35
5.1.3	CONSTITUCION DE 1836	39
5.1.4	CONSTITUCION DE 1843	48
5.1.5	CONSTITUCION DE 1857	52
5.1.6	CONSTITUCION DE 1917	55
5.2	PROYECTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1872	60
5.3	CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES	63
5.3.1	CODIGO DE 1880	64
5.3.2	CODIGO DE 1894	67
5.3.3	CODIGO DE ORGANIZACION, DE COMPETENCIA Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL	69
5.3.4	CODIGO DE 1931	72

C A P I T U L O II

DE LOS INCIDENTES

1.	SIGNIFICADO DE LA PALABRA INCIDENTE	76
2.	DOCTRINA	78
3.	CONCEPTO LEGAL	85
4.	ANALISIS	86

C A P I T U L O I I I

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES EN MATERIA PENAL	87
1. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL	88
2. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL	91

C A P I T U L O I V

DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD

1. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	133
1.1 SIGNIFICADO DE LA PALABRA CAUCION	133
1.2 DEFINICION Y ANALISIS	134
1.3 ASPECTO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL	136
1.4 INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL -- FUERO COMUN Y DEL FEDERAL PARA DECRETAR PRO CEDENTE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION	141
1.5 ACTOS QUE LO MOTIVAN	146
1.6 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE PROCEDE Y FORMA DE SOLICITARLO	147
1.7 MONTO DE LA CAUCION	155
1.8 EN QUE CONSISTE LA CAUCION	158
1.9 OBLIGACIONES DEL REO O BENEFICIARIO	162
1.10 CAUSAS DE REVOCACION	163
1.11 EFECTOS	165
2. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA	167
2.1 CONCEPTO	167
2.2 INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL -- FUERO COMUN Y DEL FEDERAL PARA DECRETAR PRO CEDENTE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	168
2.3 REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	169
2.4 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE OPERA	172
2.5 SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA Y PARA OTORGARLA	173
2.6 OBLIGACIONES DEL REO O BENEFICIARIO	174
2.7 CAUSAS DE REVOCACION	174
2.8 EFECTOS	177

	Página
3. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	178
3.1 DEFINICION	178
3.2 INTERPRETACION DE LAS DISPOSICIONES LEGALES - DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL FUE- RO COMUN Y FEDERAL PARA DECRETAR PROCEDENTE - LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	180
3.3 MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA SU PLANTEAMIENTO	181
3.4 QUIENES PUEDEN PROMOVERLO, Y ANTE QUIEN	183
3.5 DATOS QUE SE DESVANECEN	184
3.6 TECNICA DEL INCIDENTE: (INICIACION, TRAMITA-- CION, RESOLUCION)	185
3.7 EFECTOS	186
4. OTROS INCIDENTES DE LIBERTAD	188
4.1 INCIDENTE DE LIBERTAD PREPARATORIA	189
4.2 DEFINICION	189
4.3 CUANDO PROCEDE	190
4.4 REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	191
4.5 QUIENES PUEDEN SOLICITARLO Y ANTE QUIEN	193
4.6 OBLIGACIONES DEL REO	195
4.7 CAUSAS DE REVOCACION	195
4.8 EFECTOS	197

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA