



199
24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ARAGÓN "

DIFERENTES FORMAS DE OBTENER LA
LIBERTAD EN EL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FLORENCIO LUCERO ESTRADA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGÓN

NOVIEMBRE 1990



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 D I C E

INTRODUCCION	2
------------------------	---

CAPITULO I

PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	5
B) ARRAIGO DOMICILIARIO	8
C) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	11
D) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR QUERRELA	19

CAPITULO II

PREPARACION DEL PROCESO

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	27
B) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PRO CESAR	32
C) LIBERTAD ABSOLUTA	41

I N D I C E

D) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE - SE PERSEGUIEN POR QUERRELLA	47
--	----

CAPITULO III

PROCESO PENAL

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	49
B) LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS .	50
C) LIBERTAD ABSOLUTA	57
D) LIBERTAD BAJO PROTECTORA	60
E) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE - SE PERSEGUIEN POR QUERRELLA	68
F) CONDENA CONDICIONAL	69

CAPITULO IV

FUERA DEL PROCESO PENAL

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	76
---	----

I N D I C E

B) LIBERTAD POR CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA	79
C) LIBERTAD PREPARATORIA	86
D) JUICIO DE AMPARO	91
E) INDULTO	102
F) AMNISTIA	112
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCION

El objeto de este trabajo de investigación, es el examen de cómo poder obtener la libertad, cuando un gobernado ha sido privado de ella, cuando se le imputa la comisión de un delito.

Tenemos, que inmediatamente que ha sido privado de la misma, inmediatamente piensa cómo recobrarla y un medio lo es el derecho a la defensa que es considerado como el camino a la libertad, ya que por medio de ésta se pretende llegar a conocer la verdad histórica y poder rebatir la denuncia ó querrela formulada en su contra;

Ahora bien, en el presente trabajo de investigación, hacemos un análisis de las figuras jurídicas que contempla nuestra legislación penal, en lo tocante a la forma de obtener la libertad cómo y en que momento procesal oportuno procedan y que clase de requisitos se exigen en cada una de ellas para la obtención de la libertad.

De esta manera, el trabajo de investigación queda dividido en cinco capítulos

En el primer capítulo, hacemos referencia a las formas que contempla la legislación penal, para obtener la libertad ante una autoridad administrativa, como lo es el ministerio público.

En el capítulo segundo, hacemos un estudio de las diferentes resoluciones que una autoridad judicial puede emitir, en la etapa de preparación del proceso y las cuáles pueden ser que se dicte auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar ó auto de libertad con sujeción a proceso, en el primer caso, hacemos mención de cómo no poder obtener la libertad, cuando se ha dictado auto de formal prisión y en que casos procede.

En el capítulo tercero, hacemos mención de las formas de obtener la libertad durante el proceso y también, cuando se ha dictado sentencia.

En el capítulo cuarto, hacemos un estudio de las formas de obtener la libertad en el período de ejecución de sentencia, ante la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

C A P I T U L O IPREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

- A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL --
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- B) ARRAIGO DOMICILIARIO.
- C) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA EL EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL.
- D) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR
QUEBRANTA.

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LOS TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN I, DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

Con el nombre de libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal mexicano, al derecho consagrado en la -- constitución, en la fracción primera del artículo 20, de obtener la libertad de un detenido por el tiempo que dure el -- proceso, siempre y cuando satisfaga una garantía de carácter pecuniario y que el término medio aritmético de la pena no -- exceda de cinco años de prisión.

Esta forma de obtener la libertad, podrá pedirse durante la averiguación previa, en primera y segunda instancia y aun después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo indirecto.

En este capítulo, haremos un estudio de la libertad caucional, que se otorga en la etapa de averiguación previa al -- tener del artículo 271 del código de procedimientos penales -- del distrito federal y 135 del código federal de procedimientos penales.

El Doctor, Fernando Arilla Bas, en su Obra, El Procedimiento Penal en México, nos dice que:

"La Libertad Provisional Administrativa, es decir, la -- concedida por el ministerio público, durante el periodo de -- la preparación del ejercicio de la acción penal, fué admitida, por vez primera en México, por el código de procedimientos penales para el Estado de México, cuyo artículo 134 reza

"En las averiguaciones que se practiquen por delitos de culpa ocasionados por el tránsito de vehículos, siempre que no concurren abandono de atropellados u otro delito de carácter doloso, y el responsable se presente voluntariamente y en forma inmediata al ministerio público, éste tendrá facultad bajo su más estricta responsabilidad, de conceder la libertad del detenido, previo depósito en efectivo, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I, del artículo 20 constitucional. En este caso, al consignar a la autoridad judicial, se prevendrá al consignado para que comparezca ante ésta dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que el ministerio público haga la consignación, sino comparece dentro de dicho término, el juez revocará la libertad, ordenará la detención del consignado y hará efectiva la garantía." (1)

El sistema antes mencionado, se adoptó por el código de procedimientos penales para el distrito federal, por Decreto de 18 de Marzo de 1971, Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de Marzo del mismo año, dispone "en las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no abandone a quién hubiere resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el ministerio público el no sustraerse a la acción de la justicia, y en su caso, el pago de la reparación del daño, (artículo 271, párrafo tercero).

(1) Arilla Sus Fernando.- al Procedimiento Penal en México, 12a. edición, Editorial Eros, México, 1989, Pág. 59 .

Y asimismo, se adicionó el artículo 135 del código federal de procedimientos penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de Diciembre de 1976, en vigor quince días después de su publicación, en la cual dispone que:

"En las averiguaciones previas que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, que se sancionen con pena privativa de la libertad, cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, el imputado será puesto en libertad, siempre que no hubiere incurrido en el delito de abandono de persona y garantice mediante caución suficiente que fije el ministerio público, no sustrayere a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño."

Como se ve en el comentario anterior, el ministerio público del fuero común o del fuero federal, en las averiguaciones previas de delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, deberán otorgar la libertad provisional bajo caución previa, la satisfacción de los requisitos exigidos en los articulados antes mencionados, ya que como se advierte no existe una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas, siempre que el presunto responsable no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y además que no hubiere abandonado al lesionado.

B) ARRAIGO DOMICILIARIO.

Es una figura jurídica, creada por Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal de fecha 10. de Julio de 1977, por medio de la cual se pueda obtener la libertad de un detenido, durante la averiguación previa, mientras que el ministerio público reúne los elementos suficientes que exige el artículo 16 constitucional para ejercitar la acción penal, si el delito fuere ocasionado por imprudencia y que no esté sancionado con pena, cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, quedando durante ese tiempo en su domicilio, pudiendo acudir al lugar dónde labora, mediante la reunión de determinados requisitos.

Actualmente, el Arraigo Domiciliario está reglamentado por el artículo 271 del código de procedimientos penales para el distrito federal, el cual dispone "en las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados mixtos de paz ó siendo de los juzgados penales, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

- I.- Pretende presentarse ante el ministerio público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;
- II.- No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia;

- III.- Realice convenio con el ofendido ó sus causahabientes, ante el ministerio público, de la forma en -- que reparará el daño causado, en su caso, cuando -- no se convenga sobre el monto, el ministerio públi-- co con base en una estimación de los daños causa-- dos en la inspección ministerial que practique, en -- las versiones de los sujetos relacionados con los -- hechos y en los demás elementos de prueba de que -- disponga, determinará dicho monto;
- IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasiona-- dos con motivo del tránsito de vehículos, el pre-- sunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebrí-- edad ó bajo el influjo de estupefacientes o sub-- stancias psicotrópicas;
- V.- Que alguna persona a criterio del agente investiga-- dor del ministerio público, fundada en los datos -- que recibe al respecto se comprometa, bajo protes-- ta a presentar al presunto responsable, cuando así -- se resuelva;
- VI.- En caso de que el acusado ó la persona a que se re-- fiere la fracción anterior, desobedecieron sin jum-- ta causa las ordenes que dicta el ministerio públi-- co, se revocará el arraigo y la averiguación previ-- a será consignada en su caso, solicitando al juez -- competente orden de aprehensión en su contra; y

VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el ministerio público, si así procediese, consignara la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

Como se ve en la redacción del anterior artículo, que -- tratándose de delitos con motivo del tránsito de vehículos, el arraigo domiciliario no se concederá al indiciado que hubiese abandonado al lesionado, ya que comete el delito de omisión de auxilio a personas atropelladas, (artículo 341 del código penal vigente), ya que en este delito el núcleo del tipo es dejar en estado de abandono, sin prestarle auxilio ó asistencia a la persona que atropelló por imprudencia, aquí el bien jurídico protegido es el derecho al auxilio, cuando la persona ha sido objeto de un atropellamiento. Tampoco podrá otorgarse el arraigo domiciliario a los indiciados que hayan cometido un delito, con motivo del tránsito de vehículos en estado de ebriedad ó bajo el influjo de drogas, ya -- que se tipifica el delito de ataques a las vías de comunicación, (artículo 171 fracción II del código penal vigente), --

C) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El periodo de la averiguación previa, es una consecuencia ineludible de la acción investigadora por parte del ministerio público, en esta etapa debe comprobarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de los indiciados, para consignarlos ante la autoridad judicial, ya que en este momento termina la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal y surge el inicio del ejercicio de ella.

El ministerio público, como jefe de la policía judicial, en cumplimiento a su actividad investigadora, realiza una serie de actuaciones tendientes a ejercitar la acción penal, cuando ha tenido noticia de la comisión de un hecho que se presume delictuoso.

Ahora bien, si la averiguación previa tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, estimamos útil y necesario tener un concepto de lo que por esta se entienda. El maestro Florian la ha definido como "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal." Este concepto, es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México, nos parece el más sencillo, no por ser carente de técnica, por que el poder jurídico a que se refiere es el contenido de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de de-

terminados requisitos, se proveque la jurisdicción, cuyas -- consecuencias serán: La declaración de la culpabilidad ó la absolución del sujeto de la relación procesal. (2)

Ahora bien, para que el ministerio público ejercite la acción penal deberá reunir los requisitos exigidos en el artículo 16 constitucional: "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión ó detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación ó querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas áquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fe ó por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.." es decir, que como presupuesto indispensable para que el ministerio público pueda solicitar una orden de aprehensión ó conseguir a un detenido a la autoridad judicial, es necesario que exista denuncia ó querrela por hechos mencionados con pena corporal ó privativa de libertad. Entendiendo por denuncia, como la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el ministerio público, por cualquier persona y por querrela. La relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el ministerio público, por el ofendido ó por sus representantes, pero expresando la voluntad de que se persiga.

Dicha denuncia ó querrela deben estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe ó por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

(2) Celso Sánchez Guillermos.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 11a. Edición, México, 1989, Pág. 206.

Sigue definiéndose el artículo 16: "...Hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.."

"...De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, flagrante significa gramaticalmente: Que se está ejecutando agudamente y refiriéndose al delito es: "Que el autor no ha ya podido huir al momento de estarlo cometiendo."

Aprehensión significa: Privar de la libertad al autor - de la conducta delictiva, provisionalmente en tanto se pone a disposición de la autoridad inmediata.." (3)

El artículo 267 del código de procedimientos penales para el distrito federal, explica lo que debe entenderse por - flagrante delito: "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es arrestado en - el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido. Tratándose de delito flagrante, no sólo la autoridad investigadora, sino cualquier persona pueden de tener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de - la autoridad inmediata.

Y asimismo, concluye el artículo 16 constitucional: ----
 "...Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar - ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se --

(3) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, - México, 1988, 1a. edición, P.F. 66 - 67.

persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.."

La notoria urgencia, la explica el artículo 268 del código de procedimientos penales para el distrito federal: "Cuando por la hora ó por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia."

Por otra parte cabe decir, que el fundamento de la acción penal ejercitada por el ministerio público, tiene su origen en el artículo 21 constitucional: "La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de éste."

Como se ve en este precepto, la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta, esta es la pretensión jurídica del ministerio público al ejercitar la acción penal.

A continuación, invoco jurisprudencia del más alto tribunal que define el cuerpo del delito:

Cuerpo del delito, Concepto de. Por cuerpo del delito - debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que cons-

tituyen la materialidad de la figura delictiva, descrita concretamente por la ley penal y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito, debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente. (4)

En resumen, cuando el ministerio público ha agotado todas las diligencias necesarias para reunir los requisitos -- del artículo 16 constitucional, puede derivar a que ejercite la acción penal ó no la ejercite.

"..En el primer caso, consignará a la autoridad competente si existe detenido dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención. Y si no hay detenido consignará solicitando orden de aprehensión, en el caso de que el delito -- por el cual se consigna tenga esencia corporal.

En el segundo caso, el no ejercicio de la acción penal -- se da cuando agotadas las diligencias de averiguación previa se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; ó bien que ha operado alguna causa extintiva de la acción penal. -- Ante tal situación el agente del ministerio público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los agentes del ministerio público y auxiliares del procurador opinan sobre la procedencia ó improceden-

(4) Séptima Época, Segunda Parte, Volumen 58, P. 27 A. D. -- 1724/73, José Suárez Falcómaro.- Unanimidad de 4 Votos.

cia de autorizar el no ejercicio de la acción penal y los — subprocuradores cualquiera de ellos por delegación de atribuciones del procurador, autorizarán ó negarán dicho ejercicio: La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe la posibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se ha integrado cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad ó bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible la responsabilidad a persona determinada..” - (5)

El artículo 3o. bis del código de procedimientos penales para el distrito federal reza. “En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actúo en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, Previo Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el ministerio público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal.

Asimismo, nos remitimos al artículo 137 del código federal de procedimientos penales que dice “..El ministerio público no ejercerá acción penal..”

- I.- Cuando la conducta ó los hechos de que conozca no — sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal:

(5) Gorrio y Nieto César Augusto.- La Averiguación Previa, editorial Porrúa, 3a. Edición, 1985, P.P. 21 - 22.

En esta fracción se refiere al cuerpo del delito en todos los elementos, es decir cuando no se acreditan los elementos del tipo penal no debe ejercitarse dicho ejercicio de la acción penal.

- II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta ó en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a équel:

En esta fracción se refiere a la presunta responsabilidad del inculpado, ó sea que no hay adecuación de la conducta del inculpado al cuerpo del delito.

- III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta ó los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable:

En esta fracción se refiere a que no exista prueba ó presunta responsabilidad del inculpado.

- IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del código penal:

En esta fracción se alude a las causas de extinción penal contempladas en el código penal para el distrito federal y que son muerte del delincuente (artículo 91), amnistía (artículo 92), perdón del ofendido (artículo 93), reconocimiento de inocencia e indulto (artículo 94) y prescripción (artículo 100) en estos obiscentos no se debe consignar.

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda que el inculpado actúe en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal:

En esta fracción se refiere a las causas excluyentes de responsabilidad penal que están consagradas en el artículo 15 del código penal del distrito federal.

D) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR QUERRELLA.

La querrela es una figura jurídica prevista en el artículo 16 constitucional, es un derecho personal del ofendido ó de quién lo representa legalmente.

Antes de iniciar el estudio de este tema, es necesario - dar un concepto de querrela y al respecto nos dice el Maestro Colín Sánchez "...La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido..."

Sigue diciéndonos, el maestro Colín Sánchez que tratándose de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo entienda necesario, pondrán en conocimiento del ministerio público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho. (6)

La querrela debe presentarse ante el ministerio público, y sus efectos jurídicos serán el de dar satisfacción a los requisitos de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos, ya que sino existe querrela de parte, el ministerio público está impedido para iniciar averiguación pre---

(6) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 218.

via, ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo del presunto responsable. La formulación de querrela no necesita cubrir requisitos solemnes para que tenga validez, -- hasta que el ofendido, por sí, por conducto de su representante legal ó por medio de su apoderado comparezca ante la autoridad investigadora y den a conocer los hechos delictivos de que han sido objeto, con ésto se tiene por satisfecho la formalidad.

Al respecto el artículo 264 del código de procedimientos penales para el distrito federal, dispone quédese con las -- personas que pueden formular la querrela, "cuando para la -- persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda en -- los términos del artículo 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela -- necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio -- con motivo del delito, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos ó a los que representen a éstos legalmente.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, oir que sea -- necesario Acuerdo Previo ó Ratificación del Consejo de Administración ó de la Asamblea de Socios ó Accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

Part Iau querrelas presentadas por las personas físicas,

será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro ó adulterio en los que sólo se tendrá por foy sualada directamente por alguna de las personas a que se refi era la parte final del párrafo primero de este artículo."

Asimismo, cabe destacar que en materia federal, existe u na laguna en la ley, ya que en el artículo 120 del código fe deral de procedimientos penales, especifica cuáles son los requisitos para formular querrelas en representación de las personas morales, olvidando el legislador lo referente a la reglamentación para formular querrela en representación de las personas físicas, ya que el código procesal penal del -- distrito federal, sí lo reglamenta y cómo se desprende del -- análisis jurídico del artículo 120 del código federal, se ig nora cuáles son los requisitos exigidos para que una persona física pueda representar al ofendido y formular querrela.

Artículo 120 del código federal de procedimientos pena-- nes "no se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas -- morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querrelas formuladas en repr -- sentación de personas morales, se admitirán cuando el apode -- rado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con -- cláusula especial para formular querrela, sin que sean neces -- rios Acuerdo ó Notificación del Consejo de Administración, ó de la Asamblea de Socios ó Accionistas, poder especial pa -- ra el caso determinado, ni instrucción concreta del mandan -- te."

Ahora bien, a manera de opinión personal y como se desprende del texto antes dicho en materia federal, no cabe que las querrelas de las personas físicas se presenten por medio de representantes.

Ya hemos visto, en capitulos anteriores lo que se entien-
de por querrela. Y segun el código penal para el distrito -
federal en materia de fuero común y para toda la república -
en materia de fuero federal son perseguibles por querrela, -
los siguientes delitos:

- I.- Estupro;
- II.- Rapto;
- III.- Adulterio;
- IV.- Lesiones producidas por el tránsito de vehículos,
cualquiera que sea su naturaleza, siempre y cuando
no concurren con delitos perseguibles de ofi-
cio;
- V.- Lesiones de las comprendidas en la parte primera,
del artículo 209 del código penal;
- VI.- Abandono de cónyuge;
- VII.- Golpes y violencias físicas simples;
- VIII.- Difamación y calumnias;

IX.- Abuso de confianza;

X.- Daño en propiedad ajena;

XI.- Los delitos previstos en el título XXIII del código penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el 2o. grado, concubina ó concubinario, adoptante y adoptado, y parientes por afinidad hasta el 2o. grado ó terceros que hubieran participado en la ejecución del delito con los sujetos mencionados;

XII.- Peligro de contagio venéreo entre cónyuges. (7)

El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante ó el legitimado para ello, manifiestan ante la autoridad correspondiente, ya sea dentro de la averiguación previa, dentro del proceso hasta antes de formular conclusiones y en algunas casos en ejecución de sentencia, manifiestan que se desisten de la querrela por así convenir a sus intereses.

A este respecto, el maestro Colín Sánchez nos dice "...El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia.

(7) Osorio y Elato César Augusto.- La Averiguación Previa, editorial Ferrás, México, 1985, P.P. 7 - 8 .

Durante la averiguación previa, aun ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de quién tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación, puesto que extingue la acción penal, no solamente durante esta etapa procedimental, sino también en cualquier momento del proceso.

El desistimiento, produce como efecto principal, hacer cesar toda intervención de autoridad y en consecuencia el cese de la libertad para quién ha estado privado de la misma. Sin embargo, en el delito de abandono de cónyuge previsto en el artículo 338 del código penal rige con la naturaleza de la querrela, porque el perdón del cónyuge ofendido, para que pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda..” (8)

El artículo 93 del código penal para el distrito federal dice que “..El perdón del ofendido ó del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el rec no se oponga a su otorgamiento..” es decir, falta no sólo al ofendido su otorgamiento, sino también a -- personas distintas de éste. También, se deja a discreción -

(8) Colín Sánchez Gaillierse, Op. Cit. Pág. 227 - 229 .

del inculpado ó sentenciado resolver si acepta el perdón ó -
 prefiera por considerarse inocente que el juicio continúe, --
 porque aceptarlo equivaldría a ser considerado culpable..” _

Sigue diciéndonos el artículo 9) “.Cuando sean varios_
 los ofendidos y cada uno de ellos pueda ejercer separadamen-
 te la facultad de perdonar al responsable del delito y al en-
 cubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a -
 quién lo otorga..” Y concluye diciéndonos “.El perdón sólo
 beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga a menos que -
 el ofendido ó el legitimado para otorgarlo hubiese obtenido_
 la satisfacción de sus intereses ó derechos, caso en el cual
 beneficiará a todos los inculpados y al encubridor..”

En conclusión, una vez que se haya otorgado el perdón --
 del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela, -
 ya no hay motivo alguno para que siga el procedimiento hasta
 promociar sentencia por lo cual, se debe dejar en inmediata
 libertad al acusado. Lo anterior en virtud de que si hubo -
 facultad para querrelarse, es lógico que en uso de la misma_
 pueda operar el perdón.

C A P I T U L O I IP R E P A R A C I O N D E L P R O C E S O

- A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL --
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- B) LIBERTAD POR FALTA DE ADECUADOS CASOS PROCEDER.
- C) LIBERTAD ABSOLUTA.
- D) PERDON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEQUIEN POR
QUERRELA.

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TROPICOS DEL --
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Debemos que ejercitada la acción penal por el ministerio público, por haberse comprobado el cuerpo del delito y la -- presunta responsabilidad del indiciado y una vez que ha quedado a disposición de la autoridad judicial, dentro de las -- cuarenta y ocho horas a su consignación se procederá a otorgar la declaración preparatoria, para el efecto de que el juez resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas.

Es necesario explicar lo que es la declaración preparatoria y al respecto, el maestro Colín Sánchez, nos dice, - - - "La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el ministerio público, ejercitó acción penal en su contra para -- que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelve la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas.." (9)

Según nuestro criterio, la declaración preparatoria es una garantía constitucional a favor del indiciado, consignada en la fracción III del artículo 20 constitucional, que es un acto de comunicación del juez por el que hace saber al indiciado, el hecho delictuoso que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

(9) Colín Sánchez Guerrero, Op. Cit. Pág. 248.

Ahora bien, al iniciarse el recibir su declaración preparatoria, en este acto tiene derecho a que se le haga saber - el beneficiario de poder obtener la libertad provisional bajo caución, si el delito por el que se le acusa no rebasa el término medio aritmético de cinco años y se le dará a conocer en este acto la garantía que le otorga la fracción primera del artículo 20 constitucional.

Dice la fracción I del artículo 20 constitucional, que - el acusado será puesto en libertad bajo caución que fijará - el juez "inmediatamente que lo solicite." El término "inmediatamente" en sentido gramaticalmente significa "sin interrupción de cosa alguna" al instante, sigue diciéndose la fracción primera del artículo 20 constitucional, "tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial o otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación." El término "circunstancias personales," según nuestro criterio se refiere a la situación económica - para que la caución resulte equitativa. "La gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de cinco años de prisión." el código penal establece para los delitos mínimos y máximos de tiempo de prisión. El término medio aritmético se obtiene sustrayendo el mínimo con el máximo dividiendo entre dos. Así

tempore, que si para un delito se señala una pena de -- dos a seis años, el término medio será de cuatro años y se -- podrá obtener la libertad antes mencionada.

Según dicierádonos el artículo antes mencionado, "La cau-- ción no excederá de la cantidad equivalente a la percepción_ durante dos años del salario mínimo general vigente en el lu-- gar 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 ó de la_ víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el _ monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la per-- cepción, durante cuatro años del salario mínimo vigente en _ el lugar en que se cometió el delito." Esta forma de apli-- car la caución con base en el salario mínimo, permite que la_ caución se adecue a las condiciones económicas cambiantes, _ para evitar reformas a la constitución al fijar una cantidad_ para obtener la libertad, que con el paso del tiempo sería _ insignificante.

El precepto constitucional mencionado dice, "Si el deli_ to es intencional y representa para su autor un beneficio e-- conómico ó causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial,_ la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio_ obtenido ó a los daños y perjuicios patrimoniales causados". En los delitos con efectos económicos en los que el autor oñ_ tiene un beneficio económico ó causa un daño patrimonial, se_ aplica una regla distinta en cuanto al límite de la caución,_ pues de no ser así, esta podría ser menor al beneficio obte-- nido ó a los daños causados, y siendo el precepto indica que

el delito sea intencional en el que se presume el dolo.

Y asimismo, el artículo 29 constitucional concluye diciéndose, "si el delito es preterintencional ó imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores." Aquí se da un tratamiento diferente en esta clase de delitos en que el resultado rebasa el efecto, que se propone el autor sin el concurso de su voluntad, obteniendo la libertad mencionada, siempre que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

A continuación hará un breve análisis del artículo 290, fracción II del código de procedimientos penales para el distrito federal y 154 del código federal de procedimientos penales que aluden al momento de otorgar la libertad provisional bajo caución. Estos preceptos establecen que la libertad provisional bajo caución, se debe otorgar al tomarle la declaración preparatoria al inculcado, en la que el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, de poder obtener su libertad provisional bajo caución, si procediere y el procedimiento para obtenerla. Estos artículos no se ajustan al mandato ni al espíritu de la Ley Constitucional que es la de que "inmediatamente que lo solicite" cosa que supone simplemente la iniciación del procedimiento judicial, lo cual, se plantea con el auto de radicación.

En cuanto a la naturaleza de la caución, esta podrá consistir en: "El depósito en efectivo hecho en la Nacional F₁

nanciera, la caución hipotecaria sobre bienes inmuebles que representen un valor triple ó quintuple del monto de la garantía y la fianza personal", (artículo 163 del código de procedimientos penales para el distrito federal y 406 del código federal. (10)

Como se ve de lo antes dicho, que para obtener la libertad provisional bajo caución ante la autoridad judicial, se puede acudir a cualquiera de las diferentes formas de caución que establece la ley, situación que favorece en lo económico a un procesado, o diferencia de la libertad bajo caución otorgada en fase de averiguación previa en que únicamente la caución se podrá obtener, previo depósito en efectivo ante la Nacional Financiera.

(10) Arilla Bas Fernando, Op. Cit., Pág. 168 .

B) LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

En este inciso voy a hacer un estudio sobre las diversas resoluciones que dicta el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, al resolver la situación jurídica del inculcado que ha sido puesto a su disposición, lo cual se puede dar de la siguiente forma: Dictando auto de formal prisión, auto de libertad con sujeción a proceso ó auto de libertad por falta de elementos para procesar. Antes de iniciar el estudio de las figuras jurídicas antes mencionadas, resulta útil y necesario hacer un análisis al artículo 19 constitucional, ya que es el fundamento del auto judicial que resuelve la situación jurídica del acusado.

Artículo 19.- "...ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado; los elementos que constituyeren áquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Ahora bien, de la lectura de este párrafo primero se desprende que hay obligación del juez de resolver la situación jurídica de un inculcado, dentro del término de setenta y dos horas. Ya que si mantiene a un detenido mayor tiempo del mencionado sin justificarlo con un auto de formal prisión, se estarían violando las garantías individuales en perjuicio del inculcado.

Para una mayor comprensión de este párrafo, haremos un g
nálisis de lo que se considera cuerpo del delito y presunta,
responsabilidad. Y al respecto, nos remitimos a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

Cuerpo del delito, Concepto de.- Por cuerpo del delito,
debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o exter-
nos que constituyan la materialidad de la figura delictiva,
descrita concretamente por la Ley Penal. (11)

Respecto de la presunta responsabilidad, el maestro Co-
lín Sánchez nos dice "...Tanto en la práctica como en la dog-
trina se habla indistintamente de responsabilidad probable -
o presunta. Ambos términos son sinónimos, significan lo -
fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener,
indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad,
cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona
ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución
de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso,
correspondiente..." (12)

A continuación hacemos referencia a los preceptos, que -
regulan los medios de comprobar el cuerpo del delito y la --
probable responsabilidad en las leyes procesales, tanto del
orden común como del fuero federal.

(11) Quinta y Sexta época, 2a. Parte, Apéndice de Jurispru-
dencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federaci-
ón, 2a. Parte, Primera Sala, Pág. 186.

(12) Colín Sánchez Gallardo, Op. Cit. Pág. 265.

Iniciaremos con el artículo ciento veintidos del código_ procesal penal para el distrito federal.

Artículo 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos - que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto, - previene este código.

Como se ve de la interpretación de dicho artículo, que - para lograr la comprobación de la existencia de los elementos que integran el delito, en cada caso concreto, existen - reglas especiales para su comprobación en cada figura delictiva. Igual disposición se da en materia federal en el artículo 168 del código federal de procedimientos penales que dice "...el ministerio público con la intervención legal de -- sus auxiliares la policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las - reglas especiales que para dicho efecto, establece este código.

La presunta responsabilidad del inculpaado, se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca, su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado.."

De la lectura de este artículo se desprende que no sólo se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, sino también a la presunta responsabilidad del inculpaado.

Ahora bien, una vez que hemos precisado lo que es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, vamos a referirnos a las diversas resoluciones que dicta el juez al vencerse el término de setenta y dos horas y que puede ser de la siguiente manera: Dictando el auto de formal prisión, auto de libertad con sujeción a proceso ó auto de libertad por falta de elementos para procesar. Vamos a referirnos a la primera figura jurídica antes mencionada:

Primeramente vamos a definir lo que es el auto de formal prisión y al respecto, el maestro García Rasfres nos dice --
 "...en orden al Derecho Mexicano, el auto de formal prisión es la resolución jurisdiccional dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juezador, en que se fijan los hechos materia del proceso, se timbramos acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpaado.." (1) _

(1) García Rasfres Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 1a. edición editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 427.

Sabemos que el auto de formal prisión, posee elementos - de fondo y de forma. Los elementos de fondo, son los requisitos consagrados en el artículo 19 de nuestra constitución, y que se traducen en la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado. Los elementos de forma, nos lo determina el artículo 297 del código de procedimientos penales para el distrito federal y el cual rese:

- I.- La fecha y hora en que se dicte;
- II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio públicos;
- III.- El delito ó delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;
- IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para obtener por comprobado el cuerpo del delito;
- V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado;
- VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del Secretario que actore.

Ahora bien, en materia federal el artículo 161 del código federal de procedimientos penales se refiere también, a los requisitos del auto de formal prisión, pero con mejor técnica jurídica. Y es necesario transcribirlo para hacer -

un breve comentario de la disposición que contiene de duplicar el término constitucional.

Artículo 161.- "...Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión, cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

- I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien, que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito, que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III.- Que en relación a la fección anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado, y -
- IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal.

"...El plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculpado por escrito, por sí ó por conducto de su defensor, al rendir declaración preparatoria. Por convenirle dicha ampliación del plazo, con el objeto de recabar elementos que deba acometer al conocimiento del juez, pero que esta reasuma sobre su situación jurídica. El ministerio público no puede solicitar dicha prórroga ni el juez resolverla de oficio, aun cuando -

mientras corre el período de ampliación, áquel puede sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las peticiones correspondientes al interés social que representa..”

Como se ve de la lectura del dicho párrafo del artículo en estudio, dice que “se podrá duplicar el término constitucional de setenta y dos horas a solicitud del inculpado o su defensor..”

Ahora bien, como se ve dicha disposición, está contrariando los mandamientos de nuestra Carta Magna. Propongo que el artículo 19 constitucional contemple también la ampliación de dicho término, siempre y cuando lo soliciten el inculpado o su defensor, ya que dicha disposición no causa perjuicio al inculpado sino al contrario le favorece, para poder aportar más pruebas al juzgador, lo anterior en virtud de -- que en el fuero común no existe una disposición como la que se contempla en materia federal, referente a dicha ampliación.

Ahora bien, una vez que hemos hecho el estudio de los requisitos para dictar el auto de formal prisión, pasaremos al análisis del auto de libertad con sujeción al proceso. Y al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice “.El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal ó alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta rea-

ponsabilidad, se resuelve la situación jurídica del proceso fijándose la base del proceso que debe seguirse..." (14)

Ahora bien, a continuación vamos hacer un análisis de lo que disponen nuestros códigos procesales, referente a este tema y primeramente analizaremos lo que nos dice el código de procedimientos penales para el distrito federal.

Artículo 101.- Cuando por la naturaleza del delito ó de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existen elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el ministerio público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente ó este dispogner de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juez designe, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolver el proceso.

Y asimismo, el código federal de procedimientos penales, nos dice:

Artículo 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del auto de formal prisión, sujetándose a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para prescribir su

(14) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. P.F. 170.

responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito -- por el cual se ha seguido el proceso.

En resumen, el auto de sujeción a proceso, implica el desarrollo de un proceso con todas las formalidades que señala la ley, con el goce de la absoluta libertad, ya que dicho auto no contempla la privación de la libertad.

En resumen una vez que hemos hecho el estudio de los requisitos para dictar el auto de formal prisión, así como del auto de libertad con sujeción a proceso, pasaremos al análisis de la resolución que puede dictar el juez al no darse alguna de las figuras jurídicas antes mencionadas. Y así tenemos, que ante tal situación el juez puede dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Y al respecto, el maestro Colín Sánchez Guillermo nos dice "...El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos. es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad en virtud, de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad ó que habiéndose dado lo primero no exista lo segundo.." (15)

(15) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 272.

Ahora bien, vamos hacer un análisis de lo que disponen nuestros códigos procesales, referente a este tema, vamos a referirnos en primer término a lo que dice el código de procedimientos penales para el distrito federal.

Artículo 162.- El auto de libertad de un detenido se -- fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito ó a la presente responsabilidad; Contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI -- del artículo 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado.

Como se ve de la interpretación de este artículo, que el auto de libertad que decreta el juez, no causa estado porque si posteriormente aparecen elementos de prueba, se procederá contra el inculpaado. Y asimismo, vamos a remitirnos a lo -- que dice el artículo 167 del código federal de procedimientos penales.

Artículo 167.- Si dentro del término legal, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal -- prisión ó el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, ó de no sujeción a proceso. Según corresponda sin perjuicio de que por medios -- posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpaado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto proscriba la acción penal del delito ó delitos de -- que se trate. También en estos casos, el ministerio público podrá promover prueba en ejercicio de las atribuciones que --

le confiere el segundo párrafo del artículo 4o., hasta reunir los requisitos necesarios con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicho orden de aprehensión en los términos del artículo 195 ó de comparecencia según corresponda.

Como se ve de la interpretación de ambos artículos, se aprecia que contienen igual disposición referente a que dichas autos de libertad se emiten con las reservas de ley, ya que no adquieren firmeza al no causar estado, y al respecto, nos remitimos a lo que dice el maestro Manuel Rivera Silva - "La resolución en estudio lo único que determina es que -- hasta las setenta y dos horas, no hay elementos para procesar y más no resuelve en definitiva, sobre la existencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpaado.." (16)

En resumen, la persona que ha sido puesta en libertad, - por medio de dicho auto puede ser nuevamente detenida y dictarse el auto de formal prisión si con posteriores elementos de prueba se acreditan los extremos de los requisitos legales.

Creemos que ante ésta situación, tal auto es indebido, - ya que si se han agotado los medios de prueba que sirvieron para resolver la situación jurídica del inculpaado, lo que -- proceda es decretar la libertad absoluta.

(16) Rivera Silva Manuel, Op. Cit. Págs. 171 - 172.

C) LIBERTAD ABSOLUTA.

Esta forma de obtener la libertad se diferencia de la libertad por falta de pruebas o falta de elementos para proceder en que en aquella no queda abierto el procedimiento, es decir, que en la libertad absoluta el acto que la declara -- produce efectos de sobreseimiento. Al respecto, el maestro García Ramírez cargo, nos dice "...luego, procede digitar auto de libertad absoluta con efectos de sobreseimiento, conclusivos del proceso, cuando en este momento de la secuela procesal se acredita algún extremo que desvirtue la pretensión punitiva, que mediante la acción se hace valer: El no existencia del delito, falta de participación del inculpado en el ilícito, excluyente de imputación o causa de extinción de la acción (pretensión) punitiva. (17)

Como se ve de la lectura anterior, de lo que nos dice el maestro García Ramírez, que dicha libertad se otorgará cuando la conducta no encuadra como delito en la ley, que no se haya comprobado la responsabilidad del inculpado en el ilícito, también se refiere a las causas excluyentes de responsabilidad y a la prescripción penal.

Ahora bien, el maestro González Bustamante, nos dice lo siguiente: "...si en cambio ha sido puesto en libertad absoluta, por concurrir una causa excluyente de responsabilidad, decretándose el sobreseimiento, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los he-

(17) García Ramírez cargo, Op. Cit. Pág. 435.

chos sin menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que el acto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria..”

Como se ve de la interpretación de lo que nos dice este autor, que una vez decretada la libertad absoluta no podrá procederse en contra del inculpaado, es virtud de que dicho g usto adquiere la firmeza de una sentencia absolutoria, es decir que no queda abierto el procedimiento para que el ministerio público pueda aportar pruebas en averiguación de los hechos.

Digo diciéndonos el maestro González Bustamante Juan José “..Así cierto que el acto de soltura no es la única forma procesal para reintegrar al inculpaado en su libertad, sino - que puede ser puesto en libertad absoluta, al vencimiento -- del término constitucional, si ha quedado demostrada plenamente la concurrencia del alguna causa eximente o extintiva de la responsabilidad..” (18)

Ahora bien, de la interpretación que hemos hecho al texto anterior se desprende que la libertad absoluta puede decretarse en el vencimiento del término constitucional.

Ahora bien, nos remitiremos a lo que nos dice el código penal federal:

(18) González Bustamante Juan José, Op. Cit. Págs. 195 ---- 196.

Artículo 17.- Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, se harán valer de oficio.

Por la interpretación de este artículo se desprende la obligación del juez, de declarar en los procesos la existencia de cualquiera de las causas existentes de responsabilidad penal.

En nuestro concepto, son los momentos procesales en que se puede de oficio, declarar la existencia de una eximente; al vencerse el término constitucional de la detención, - pues la formal prisión sería inoperante en estos casos, y en la sentencia definitiva. Y al respecto, nos remitimos a lo que nos dice, el código federal de procedimientos penales: -

Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

- III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida. Aquí no indica en que momento procesal sino que "cuando aparezca" entendiéndose como esto, en cualquier momento procesal.
- IV.- Cuando no se hubiera dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando - estando agotada esta. Se compruebe que no existió el hecho delictuoso que lo motive. Esta fracción - se refiere a que no existe cuerpo del delito.

VI.- Cuando está plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

Como vemos, esta fracción dice que en el momento de haberse comprobado alguna causa que excluya la responsabilidad, en toda la extensión de la palabra se refiere a cualquier estado del proceso en que se da la situación anterior.

A continuación, haremos alusión a lo que nos dice el artículo 303 del código federal de procedimientos penales: "El inculpado a cuyo favor se haya decretado el sobreseimiento, será puesto en absoluta libertad, respecto al delito por el que se decretó."

En resumen, creemos que la libertad absoluta se debe decretar no sólo en la sentencia sino también en el término -- constitucional de setenta y dos horas, cuando estén plenamente comprobados los requisitos que exige la ley para la concesión de dicha libertad.

b) PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR QUERRELA.

En el capítulo anterior, explicamos lo que es el perdón del ofendido, lo que es la querrela, y señalamos los delitos que se persiguen por querrela.

Ahora bien, tenemos que si el ofendido dentro del término de setenta y dos horas a la consignación del inculpa-do, comparece a otorgar el perdón y éste es aceptado por el inculpa-do, ya no habrá bases para seguir el procedimiento y el juez lo pondrá en libertad, si se encuentra privado de la misma, o bien, si se haya en libertad provisional, el juez declarará que el procesado a causado efectos de sobreseimiento.

Ahora bien, tenemos que si el ofendido dentro del término constitucional de setenta y dos horas a la consignación del inculpa-do, comparece a otorgar el más amplio perdón que en derecho proceda y éste es aceptado por el inculpa-do, ya no habrá bases para seguir el procedimiento y el juez dictará auto de sobreseimiento.

CAPITULO IIIPROCESO PENAL

- A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL --
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- B) LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.
- C) LIBERTAD ABSOLUTA.
- D) LIBERTAD BAJO PROTESTA.
- E) PERSON DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR
QUEBRALA.
- F) CONDENA CONDICIONAL.

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL -
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Sabemos, que al dentro del término constitucional el in-
 duciado no pudo obtener el beneficio de obtener la libertad,
 provisional bajo caución, la puede obtener después de dicta-
 do el auto de formal prisión y antes de que se cierre la in-
 tracción, al el delito por el que se le dictó la formal pri-
 sión no rebasa el término medio aritmético de cinco años, --
 sin más requisito que exhibir la caución en cualquiera de --
 las formas que establece la ley.

Ahora bien, de lo antes expuesto cabe decir que hay jue-
 ces de primera instancia que actúan con notoria desapego al
 mandamiento de la constitución, ya que la caución que debe--
 rán exhibir los procesados por algún delito, deberá ser exhi-
 bida en efectivo, un ejemplo de esto lo es el Estado de Méxi-
 co.

En conclusión, los jueces de primera instancia no deben
 actuar de manera espriehosa, exigiendo que la caución sea ex-
 hibida en efectivo, ya ante esta situación los procesados de
 bajos recursos económicos no podrían obtener la libertad pro-
 visional bajo caución.

B) LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Esta forma de obtener la libertad, se basa en que las -- pruebas que sirvieron para dictar el auto de formal prisión, se encuentren desvanecidas por otras posteriores, procede en cualquier estado del proceso, y su fundamento lo son los artículos 346 del código de procedimientos penales para el distrito federal en materia de fuero común, ó bien, bajo el amparo del artículo 422 del código federal de procedimientos penales.

Ahora bien, el maestro Colín Sánchez nos da un concepto de lo que es la libertad por desvanecimiento de datos "...Es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).."

Según diccionarios, el maestro Colín Sánchez "...La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio así se desprende..." (19)

(19) Colín Sánchez, Op. Cit. Pág. 515 .

Asimismo, en lo que respecta a esta forma de obtener la libertad, el maestro González Bustamante Juan José nos dice: "...Es procedente la libertad por desvanecimiento de datos en la segunda fase de la instrucción formal, en los casos en -- que las nuevas pruebas obtenidas anulen aquellas que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito ó para -- destruir las tomadas en cuenta para fundar la presunta responsabilidad del inculpaado. No debe perderse de vista que -- los nuevos elementos probatorios obtenidos después de dictado el auto de formal prisión, han de desvanecer plenamente -- los tomados con anterioridad..." (20)

Ahora bien, de la lectura de lo que nos dicen los autores antes citados se desprende que para obtener la libertad por desvanecimiento de datos, las pruebas que se hayan ofrecido en el curso de la instrucción destruyan las que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

A continuación haremos mención al criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo tocante a esta materia.

"...La libertad por desvanecimiento de datos.- Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se reciben pruebas que favorezcan más ó menos al inculpaado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención ó prisión pre-

(20) González Bustamante Juan José, Op. Cit. Pág. 112 .

ventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpa--do, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva, y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundame--tos de hecho de la prisión motivada..” (21)

Como se ve de la lectura del anterior criterio jurisprudencial que si las pruebas que se ofrezcan durante la ins--trucción, no destruyen las que sirvieron de base para dictar el auto de formal prisión, no será procedente otorgar la li--bertad por desvanecimiento de datos.

Ahora bien, a continuación haremos un breve análisis de lo que nuestros códigos procesales disponen en lo tocante a esta forma de obtener la libertad, en primer lugar nos refe--raremos a los artículos del código de procedimientos penales para el distrito federal:

Artículo 346.— En cualquier estado del proceso en que a parezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan exi--dido para decretar la formal prisión ó preventiva, podrá de--cretarse la libertad del reo por el juez, a petición de par--te y con audiencia del ministerio público, a lo que esté no, podrá dejar de asistir.

(21) Quinto época, Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, --- P. 169 .

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

- I.- Cuando en el curso del proceso aparezcan por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y
- II.- Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido por prueba plena indubitable, los señalamos en el auto de formal prisión, para tener al detenido como presunto culpable.

Como se ve de la lectura de éstos artículos se desprende que establece el momento procedimental en que puede darse, y asimismo, al referirse "a petición de parte" la pueda ser el propio inculpado, el defensor y por el ministerio público.

Ahora bien, vamos a referirnos a lo que disponen los artículos del código federal de procedimientos penales, en lo tocante a esta forma de obtener la libertad:

Artículo 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

- I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, aparecen plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin_ que hubieren aparecido datos posteriores de respou_ sabilidad, se hayan desvanecido plenamente los con_ siderandos en el auto de formal prisión para tener_ al detenido como presunto responsable.

Como se desprende de la lectura de este artículo, el có_ digo federal con mejor técnica jurídica que el código del fu_ ero común, establece que dicha libertad procederá después de dictado el auto de formal prisión en el curso de la instruc_ ción, a diferencia que el código del fuero común que utiliza la palabra "en cualquier estado del proceso," en este caso - hay una laguna en la ley por que se supone que esta forma de libertad, procede después de dictado el auto de formal prisi_ ón y hasta antes de que se cierre la instrucción, ya que no_ puede operar dentro del término constitucional de setenta y_ dos horas, que también pertenece al proceso.

Ahora bien, una vez que hemos hecho el estudio de los re_ quisitos para la procedencia de la libertad por desvanecimi_ ento de datos, vamos a referirnos a la forma en que se tram_ ita y su fundamento en el código de procedimientos penales pa_ ra el distrito federal.

Artículo 548.- Para substanciar el incidente a que se - refieren los artículos anteriores, hecha la petición por el_ interesado, el juez citará a una audiencia dentro del térmi_ no de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, - dentro de setenta y dos horas.

Como se ve del análisis de este artículo, el defensor — del procesado manifestará lo a que a su derecho convenga, y, asimismo, lo hará igualmente el ministerio público.

Artículo 550.— Cuando en opinión del ministerio público se hayan desvanecidos los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia, — sin previa autorización del procurador, quién deberá resolver dentro de los cinco días de formulada la consulta. Si — no resuelve en este plazo, el ministerio público expresará — libremente su opinión.

Como se ve de la lectura textual del artículo antes citado, el ministerio público puede pedir que se le otorgue la — libertad por desvanecimiento de datos, pero con la previa au — torización del procurador, ya que si no resuelve en el lapso que fija el artículo antes citado, el ministerio público ma — nifestará lo que el derecho del procesado convenga. En lo — tocante a este artículo no estamos de acuerdo en que el mi— nisterio público sea el que solicite dicha libertad, por que equivaldría a decir que no debe continuar en el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, vamos a referirnos a la resolución que se va a decretar en caso de que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos, regulada en el artículo procesal penal del fuero común.

Artículo 331.- En el caso de la fracción del artículo - 347, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedite la acción del ministerio público para pedir de nuevo la aprehensión del inculgado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo.

En el caso de la fracción I del artículo 347, la resolución que conceda la libertad, tendrá efectos definitivos y - se sobreseerá el proceso.

Como se ve la lectura del artículo antes citado, que trata de la fracción I del artículo 347, lo que se decreta es la libertad absoluta a diferencia de la fracción II, que - si aparecen nuevos elementos de prueba el procesado pueda - ser nuevamente detenido con todas las consecuencias legales - del proceso.

C) LIBERTAD ABSOLUTA.

Hemos visto, que en el capítulo anterior hicimos un estudio de la procedencia de libertad absoluta, en el período de la preparación del proceso. Ahora nos toca hacer el estudio de dicha libertad pero ya dentro del proceso penal. Y tenemos que esta forma de libertad es materia de la sentencia.

Y al respecto, el maestro González Bustamante Juan José, nos dice "...en la sentencia donde se analiza en toda su amplitud si el delito ha existido, por la comprobación de todos los elementos objetivos é normativos que se contienen en la definición. Asimismo, en la sentencia, debemos comprobar la responsabilidad penal del inculpaado, porque en el auto de formal prisión sólo la establecimiento de un modo presuntivo. - En la declaración sobre la existencia de la responsabilidad penal, los tribunales según las circunstancias deben observar el principio in dubio pro reo. En tanto, que no se demuestre entre de una manera fehaciente é indiscutible que una persona cometió el delito que se le imputa, debe tenerse por inocente. Cuando la duda influye en el ánimo judicial y las pruebas obtenidas no sean bastantes para llegar al conocimiento de que determinada persona es responsable del delito, - esto observarse..." (22)

Estamos de acuerdo con lo que nos dice este autor, ya que la sentencia es el acto final del proceso y por lo cual

(22) González Bustamante Juan José, Op. Cit. Pág. 236 .

en ella se hace un estudio amplio de todas las actuaciones judiciales tendientes a demostrar la responsabilidad penal del acusado. Y asimismo, si en el curso de la instrucción las pruebas que se aportaron no son bastantes para determinar la responsabilidad de un acusado, se le debe absolver, dando cumplimiento a lo ordenado por el artículo 247 del código de procedimientos penales para el distrito federal, que dice:

Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse, no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

A continuación, el maestro Rivera Silva nos dice "...Que la sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- I.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;
- II.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;
- III.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable;
- IV.- Cuando esta acreditada la existencia de un caso de justificación ó de una excoesa absolutoria;
- V.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito ó pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad;

VI.- En caso de duda.. (23)

Como se ve de la interpretación, de lo que nos dice el maestro Rivera Silva en los cuatro primeros casos no hay concurrencia de pruebas, sino pruebas suficientes de que concurren algunos de los elementos negativos del delito, como son:

La atipicidad, ausencia de conducta, causas de justificación, imputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

En estos casos se debe decretar la absolución, ya que no hay responsabilidad.

En el caso de la fracción V, no hay pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito ó la presunta responsabilidad penal.

En el caso de la fracción VI, se refiere a lo que nos dice el artículo 247 del código de procedimientos penales que en caso de duda debe absolverse.

De lo antes dicho, llegamos a la conclusión de que la libertad absoluta se debe decretar en la sentencia, por que es el último acto del proceso, por las causas que hemos expuesto anteriormente.

(23) Rivera Silva Manuel, Op. Cit. Pág., 312 - 313 .

D) LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Vamos a referirnos a otra forma de obtener la libertad - provisional, la libertad bajo protesta muy diferente a la libertad provisional bajo caución en cuanto a su naturaleza, - ya que su fundamento se encuentra en las leyes adjetivas, en otras palabras no tiene rango constitucional; para cuya obtención la palabra de honor sustituye al dinero.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez nos da un concepto de lo que es la libertad bajo protesta:

"..La libertad bajo protesta, también llamada protestataria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al -- procesado, acusado ó sentenciado por una conducta ó 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.." (24)

Ahora bien, a continuación haremos un estudio breve en - cuanto al fundamento y requisitos de procedencia que disponen nuestros códigos procesales penales, en cuanto a esta -- forma de obtener la libertad provisional. Primeramente vamos a referirnos a lo que dispone el código de procedimientos penales para el distrito federal:

(24) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., P. 512 .

D) LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Vamos a referirnos a otra forma de obtener la libertad provisional, la libertad bajo protesta muy diferente a la libertad provisional bajo caución en cuanto a su naturaleza, ya que su fundamento se encuentra en las leyes adjetivas, en otras palabras no tiene rango constitucional; para cuya obtención la palabra de honor sustituye al dinero.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez nos da un concepto de lo que es la libertad bajo protesta:

"..La libertad bajo protesta, también llamada protestataria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al -- procesado, acusado ó sentenciado por una conducta ó 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.." (24)

Ahora bien, a continuación haremos un estudio breve en cuanto al fundamento y requisitos de procedencia que disponen nuestros códigos procesales penales, en cuanto a esta forma de obtener la libertad provisional. Primeramente vamos a referirnos a lo que dispone el código de procedimientos penales para el distrito federal:

(24) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., F. 512 .

Artículo 552.- Libertad probatoria, 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 protesta presentarse ante el tribunal ó juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V.- Que sea la primera vez que delinque el inculcado; y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión."

Como se ve de la lectura del artículo antes citado, los requisitos que se exigen para la procedencia de dicha libertad, no son difíciles de reunir.

Ahora bien, tenemos como condición principal para que proceda dicha figura jurídica, debe tratarse de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

Y asimismo, tenemos que como una de las condiciones principales que debe reunir es la palabra de honor que el inculpado otorga a la autoridad judicial de presentarse ante - - ella, cada vez que se le requiera.

Y además, que tenga modo honesto de vivir, ya que el artículo 553 nos dice "La libertad protestatoria se concede al empresario, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto".

Ahora bien, es importante hacer mención que en materia - federal se exigen los mismos requisitos que en el orden co- muna.

Esta forma de obtener la libertad sin satisfacer los requisitos anteriores al amparo del artículo 555 del código de procedimientos penales para el distrito federal, el cual nos dice "...Procede, sin los requisitos anteriores, la libertad bajo protesta, en los siguientes casos:

- I.- En los casos del inciso II de la fracción I del artículo 20 constitucional; y
- II.- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente y esté pendiente el recurso de apelación.."

Vamos a continuación, a lo que se refiere el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional "...ten poco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso..." en éste no estamos de acuerdo en que se le otorgue la libertad protestatoria, ya que si el acusado ha cumplido la pena impuesta, se le debe otorgar la libertad inmediatamente, independientemente de la forma de libertad que proceda.

En cuanto a la fracción II del artículo anterior, se debe negar la libertad protestatoria en el caso de que el apelante sea el ministerio público, ya que como es el acusador, en un momento dado se puede agravar la pena, y cuando el apelante lo sea el acusado se le debe otorgar de inmediato la libertad.

Ahora bien, el momento procedimental en que proceda ésta forma de obtener la libertad bajo protesta, lo es desde que ha sido puesto a disposición del juez, en el caso de la instrucción ó al dictar sentencia.

Y asimismo, sabemos quién puede solicitar dicha libertad lo es el acusado, su defensor ó su representante legal.

Y así tenemos, que el ministerio público del fuero común es la autoridad promover dicha libertad en el acuerdo del Procurador General de Justicia de fecha 26 de Mayo de 1989, Fu-

publicado en el Diario Oficial de la Federación, el cual asumió
 carezas o contingencias

"..Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el cual, dispone que el ministerio público - promueva la libertad provisional bajo protesta, de inculpatión que cubran los requisitos establecidos en el capítulo -- II, sección segunda, título quinto del código de procedimientos penales del distrito federal.."

Con fundamento en los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, -- 30. Fracción XIII del Reglamento del mismo Ordenamiento legal, 20. Fracción II, lo., Fracción VII, 532, 551, 554 y 555 del código de procedimientos penales para el distrito federal; y

CONSIDERANDO

Que el ministerio público no es un persecutor sistemático del individuo ni, menos aun, sólo un promotor inflexible de sanciones privativas de libertad.

Que en México, el advenimiento del ministerio público, aunque partiendo de las ideas de Venustiano Carranza y de la Comisión del Constituyente de Querétaro de 1917, dictaminada en el artículo 21, no fué preparado únicamente para solicitar imposición de penas.

Que en consecuencia, el código de procedimientos penales para el distrito federal, establece al ministerio público -- competencia para promover justicia pronta, seguir los incidentes autorizados y pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda; por todo ello he tenido a bien expedir el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. Los agentes del ministerio público adscritos a los juzgados en materia penal, de primera instancia ó de paz, del distrito federal, deberán solicitar a dichos órganos jurisdiccionales, la libertad protestatoria de los inculpados en todas y cada una de los procesos donde áquellos hayan acreditado los siguientes requisitos:

- a).- Que tengan domicilio fijo y conocido, y su residencia en dicho lugar sean de un año cuando menos; -- que se acredite con Constancia de la Delegación Política del Departamento del Distrito Federal ó Ayuntamiento;
- b).- Que acrediten haber observado antes de la comisión del delito, buena conducta mediante carta de recomendación de personas de reconocida solvencia moral;
- c).- Que sea la primera vez que delinquen;

- d).- Que tengan una actividad ó trabajo lícitos; y
- e).- Que proteste presentarse ante el juez que conozca de su causa, cuando así fuere requerido para ello.

SEGUNDO.- Salvo cuestiones de excepción necesitadas de análisis específico en casos concretos, ejemplificativamente se de considerarse procedente la petición de libertad protestatoria en los siguientes supuestos:

- a).- En los casos del párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 constitucional;
- b).- Cuando hubiéredes dictado sentencia condenatoria - en primera instancia, la cumpla íntegramente, y en té pendiente del recurso de apelación.

TERCERO.- Los agentes presentarán los pedimentos de libertad protestatoria, cuando ésta proceda u ordene la Dirección General de Control de Procesos.

CUARTO.- En casos de duda, previo conocimiento de la -- Subprocuraduría de Control de Procesos, será el titular quien decida respecto a la posición procesal a adoptar.

QUINTO.- Los servidores públicos de esta institución involucrados en el cumplimiento de este acuerdo, deberán prove

er en la esfera de su competencia, lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

En resumen, como se desprende del análisis jurídico del acuerdo antes mencionado, se desprende de que se le otorga facultad al ministerio público para que promueva la libertad provisional bajo protesta. Y asimismo, dicho acuerdo exige los requisitos que establece el código de procedimientos penales para el distrito federal, para el otorgamiento de dicha libertad. No veo la necesidad de la creación del anterior acuerdo, ya que dicha facultad está consignada en la fracción II del artículo 2o. del código de procedimientos penales para el distrito federal que dice:

Artículo 2o.- Al ministerio público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- II.- Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;

E) PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSEGUIEN POR
QUERRELA.

Tenemos, que el perdón del ofendido se puede otorgar a - un inculpado antes de que se cierre la instrucción si están acreditados los extremos del artículo 93 del código penal en concordancia con los artículos 263, 264 del código de procedimientos penales para el distrito federal. Y asimismo, por lo cual se declara extinguida la acción penal, y como consecuencia se sobreseerá el proceso poniendo al procesado en ab soluta libertad. Y si no se otorga en este período se puede otorgar el perdón del ofendido ante el tribunal de alzada ag tes de que se pronuncie sentencia en segunda instancia.

8) CONDENA CONDICIONAL.

La condena condicional, es un beneficio que concede al reo el código penal, por medio del cual se impide la ejecución de la sentencia condenatoria que no excede de dos años de prisión. Se otorga a sujetos de poca peligrosidad y que en un momento dado se pueden corregir para el bien de la sociedad.

A continuación vamos a analizar los requisitos que establece el artículo 90 del código penal para el distrito federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del orden federal:

Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

- I.- El juez ó tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena ó en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente, la ejecución de las penas, a petición de parte ó de oficio, si concurren estas condiciones:
 - a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años;
 - b).- Que sea la primera vez que el sentenciado incurra -

en el delito intencional, y además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

- c).- Que por antecedentes ó modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir;
- d).- En el caso de los delitos previstos en el título décimo de este código, para que proceda el beneficio de la condena condicional, se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en términos de la fracción III del artículo 30, u otorgue caución para satisfacerla.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a).- Otorgar la garantía ó sujetarse a las medidas que se le fijan, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b).- Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia;
- c).- Desempeñar en el plazo que le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

- d).- Abstenerse del uso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e).- Reparar el daño causado.

Cuando por circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará ocasión ó se sujetará a las medidas que a juicio del juez ó tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

- III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez ó tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;
- IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;
- V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional, quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincente no diere lugar a nuevo proceso ó cuando - en este se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar, desaspidando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibiendolo de que hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte ó insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que antecede.

VII.- Si durante el término de tres años contados desde - la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el - condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya en sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el - reo será considerado como reincidente. Tratándose - de delitos imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse ó no la sanción suspendida.

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el plazo de tres años, tanto si se trata de delito intencional, como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme;

II.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida ó anularla, - con apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción; y

I.- El juez que considera que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte ó de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá -- proveer que se le conceda abriendo el incidente -- respectivo ante el juez de la causa.

Ahora bien, los supuestos para que el juez pueda conceder el beneficio de la condena condicional, son los enumerados en la fracción I del artículo antes mencionado y de los cuales se desprende que se le debe otorgar a los delincuentes primarios, de buenos antecedentes que hayan cometido infracciones leves.

La suspensión podrá otorgarse a petición de parte si lo solicitan al momento de formular conclusiones. De oficio el juez podrá decretarla si concurren los requisitos que exige el artículo antes mencionado, en cuanto, al momento procesal oportuno en que debe otorgarse es al dictar sentencia en primera ó segunda instancia, salvo el caso de la fracción I en que el reo puede solicitarla si no se le concedió, ya sea — por causas imputables a él ó por inadvertencia del juzgador.

En resumen, tenemos que el objeto de la condena condicional es evitar la degradación y la corrupción de los sujetos condenados a penas privativas de libertad por corto tiempo, por lo cual es posible la sustitución de esta con la amenaza de cumplirla en caso de reincidencia.

C A P I T U L O I VFUERA DEL PROCESO PENAL

- A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LOS TERMINOS DEL --
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
- B) LIBERTAD POR CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.
- C) LIBERTAD PREPARATORIA.
- D) JUICIO DE AMPARO.
- E) INDULTO.
- F) AMNISTIA.

A) LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LOS TÉRMINOS DEL --
ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

Continuaremos examinando la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución, pero ahora el momento de dictar sentencia, en primera instancia y asimismo, en el curso de la interposición del recurso de apelación, hasta el momento en que se dicta sentencia ante el tribunal de apelación.

Y así tenemos, que el maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando, al respecto nos dice "...Intentando profundizar y sujeta-
 tentando los argumentos en la interpretación jurídica que ha formulado la corte, que amplía los alcances del artículo 20, fracción I constitucional, diremos:

Quando se ha dictado sentencia en la primera instancia, los términos que servirán para analizar la procedencia de la libertad caucional, serán la penalidad impuesta como sanción y no el término medio aritmético que correspondería en abstracto. En los casos que, en la primera instancia por virtud de que el medio aritmético de la penalidad excedía de -- cinco años, el procesado no alcanzó su libertad provisional; si la sentencia le impone una sanción de hasta cinco años de prisión, estará en posibilidad de gozar de los beneficios -- que la figura constitucional otorga..." (25)

(25) Mancilla Ovando Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, - México, 1988, P.P. 162 .

Como se ve de la interpretación del criterio del autor - antes mencionado, estemos de acuerdo con él, ya que si bien, es cierto que para concederle la libertad bajo caución a un procesado, el término medio aritmético no debe rebasar la igualdad de cinco años de prisión, y cuando esta excede de -- cinco años no es procedente otorgarle dicha libertad, pero - cuando ya se ha dictado sentencia y la pena que se impuso es menor de cinco años de prisión, procede otorgarle la libertad provisional bajo caución al amparo de la fracción I del artículo 20 constitucional.

A continuación transcribiremos el criterio jurisdiccional de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto.

"..La libertad caucional, tratándose de peculado, si bien en el delito de peculado se castiga con una pena que fluctúa entre seis meses y doce años de prisión, y que el término medio excede de cinco años, las disposiciones de la ley penal que niegan el beneficio de la libertad caucional al procesado, no pueden aplicarse cuando ya fué dictada sentencia y la pena que se impuso es menor de cinco años de prisión; de donde resulta evidente que lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 constitucional, debe prevalecer sobre cualquier otra disposición en contrario, existente en las leyes comunes, pues la única excepción que establece el artículo constitucional citado, es la relativa a la cuantía de la pena, y claro es que cuando la impuesta no excede del mínimo que el mismo precepto señala, el reo tiene derecho a obtener la li-

bertad caucional, entre tanto, recaiga sentencia definitiva en su contra.." (26)

Ahora bien, vamos a analizar a quién corresponde el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.

Tenemos, que si a un sentenciado se le impuso una sanción que no rebasa la penalidad de cinco años, y él y su defensor solamente interponen el recurso de apelación, el tribunal de alzada le otorgará la libertad bajo caución, en virtud de que el ministerio público se conformó con la resolución y por lo cual, la sanción no puede ser agravada, ya que así lo establece el artículo 427 del código de procedimientos penales para el distrito federal, que dice:

Artículo 427.- La sala al pronunciar su sentencia, tendrá las mismas facultades que el tribunal de primera instancia pero si sólo hubiere apelado el reo ó su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada.

Y a contrario sensu cuando la pena impuesta no excede de cinco años y apela el reo y su defensor pero, además el ministerio público, se niega la libertad provisional bajo caución, ya que el tribunal de apelación podría aumentar la pena con motivo del recurso interpuesto por el ministerio público.

(26) Guerrero Lara Azequiel y Gauderrea López Enriquez, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917 - 1964), U.M.A.M., P.F. 1013, 2a. edición, México, 1965.

B) LIBERTAD POR CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA.

Ahora bien, en este inciso haremos un estudio de la forma de obtener la libertad en el periodo de ejecución de sentencia.

Y al respecto, iniciaremos con analizar lo que el código penal dispone en lo tocante a este tema:

Artículo 78.- En la ejecución de las sentencias y medidas preventivas, dentro de los términos que en estas se señalan y atentas las condiciones materiales existentes, el ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se establecen concordantes para la corrección, educación y adaptación social de éste, tomando como base de tales procedimientos: _

- I.- La separación de los delincuentes que revelen divergas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de los delitos cometidos y las causas y móviles que se hubieran averiguado en los procesos, además de las condiciones personales del delincuente;
- II.- La diversificación del tratamiento durante la sanción para cada clase de delincuente, procurando llegar, hasta donde sea posible a la individualización de aquéllos;
- III.- La elección de medios adecuados para combatir los -

factores que más directamente hubieran concurrido - con el delito, y la de aquellas providencias que desarrollasen los elementos antitéticos a dichos factores; y

- IV.- La orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente y de la posibilidad, - para este de subsistir con su trabajo a sus necesidades.

Como se ve de lo que dispone el artículo anterior, el legislador lo que se propone es convertir al penado en un elemento útil a la sociedad para que no vuelva a delinquir.

Ahora bien, vamos a referirnos a lo que nos dice la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social, en lo tocante al cumplimiento de la condena en el período de ejecución de sentencia.

Artículo 16.- "...Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele -- por otros datos efectiva readaptación social.

Esta última será en todo caso, el factor determinante para la concesión ó negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el

buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria, cuyos plazos se registrarán exclusivamente, por -- las normas específicas pertinentes.."

Como se aprecia de la interpretación de la fracción primera del artículo anterior que el recluso deberá socialmente readaptado, ya que de lo contrario aunque concurren los demás requisitos que menciona la citada fracción, se negará la concesión de la remisión parcial de la pena.

Y asimismo, en lo tocante a lo que menciona en que por -- cada dos días de trabajo se hará remisión de uno, en su momento oportuno la autoridad correspondiente podrá hacer el -- descuento aludido otorgando la libertad del sentenciado por -- que ha cumplido su sentencia, si concurren los requisitos -- que menciona el artículo anterior.

Ahora bien, vamos a analizar lo que nos dice el código -- de procedimientos penales para el distrito federal:

Artículo 671.- La Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, Dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general -- de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes y los menores infractores en los términos a que alude el artículo siguiente:

Artículo 674.- Compete a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social:

II.- Conceder y revocar la libertad preparatoria; así como aplicar la disminución de la pena privativa de la libertad ó aplicar la retención en uno y en otros casos, en los términos previstos por el código penal.

De la interpretación de los artículos anteriores se desprende que le compete conocer a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, de todas las cuestiones referentes a la Prevención General de la Delincuencia y Tratamiento de los Delinquentes.

Y asimismo, respecto a lo que nos dice la fracción II -- del artículo anterior, la remisión parcial de la pena funciona, independientemente de la libertad preparatoria, ya que ésta se puede revocar, lo que no sucede en la remisión parcial de la pena, ya que el reo al dar cumplimiento a lo que -- dispone el artículo 16 de la ley de normas mínimas sobre readaptación social, se le concederá la libertad por haber cumplido la sentencia, y en virtud de lo antes dicho no se le podrá revocar la libertad.

En resumen, la remisión parcial de la pena es una buena medida para aquellos que han sido condenados a pena privativa de la libertad, y que en el curso de su internamiento en el penal, ha revelado datos bastantes de que se han readaptado socialmente.

Ahora bien, es necesario para la mayor comprensión de éste tema, hacer referencia a las formas de obtener la libertad parcialmente, en tanto que, se cumple la sentencia.

Y al respecto, nos referiremos en primer lugar a lo que nos dice el código penal del distrito federal:

Artículo 27.- "El tratamiento en libertad de apuestas, consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida;

La semilibertad, implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo ó educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; ó salida diurna con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad, no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida."

Ahora bien, de lo antes mencionado por el artículo anterior, en su párrafo primero y segundo, se desprende que la autoridad judicial ya no es competente para otorgar la libertad a un reo en el período de ejecución de sentencia, sino que le corresponde a la autoridad ejecutora que actualmente

se denomina, Dirección General de Servicios Coordinados de -
Prevención y Readaptación Social.

Ahora bien, vamos a hacer un análisis de lo que dispone_ la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación de Sentenciados, respecto de los requisitos que exige para otorgar los benefi_ cios antes mencionados;

Artículo 7o.- El régimen penitenciario, tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento -- preliberacional. El tratamiento se fundará en los resulta- dos de los estudios de personalidad que se practiquen al re- o. Los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del in- terno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que áquel dependa.

Ahora bien, de lo que nos dice el artículo antes mencio- nado se desprende que el estudio de personalidad es la base_ primordial para otorgar el tratamiento preliberacional, ya - que si del resultado de éste se desprende que el reo no se - ha readaptado socialmente, no procederá dicho beneficio.

Artículo 89.- El tratamiento preliberacional, podrá comprender:

- I.- Información y orientación especiales y discusión -- con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- II.- Métodos electivos;
- III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- IV.- Traslado a la institución abierta; y
- V.- Permisos de salida de fin de semana ó diaria con regístración nocturna, ó bien, salida en días hábiles -- con reclusión de fin de semana.

Como se ve de la interpretación, del artículo antes mencionado, que el tratamiento preliberacional es una buena medida para aquellos reos que a juicio de la autoridad ejecutiva, se hayan readaptado socialmente, por lo que se les otorga la libertad parcialmente en lo que cumplen su sentencia condenatoria.

C) LIBERTAD PREPARATORIA.

Esta forma de obtener la libertad se concede a los delin-
cuentes, cuando ya han cumplido una parte de su condena y --
que hayan observado en la prisión buena conducta.

Y así tenemos, que esta forma de obtener la libertad es-
tá regulada en el código penal para el distrito en materia -
de fuero común, y para toda la república en materia de fuero
federal, los cuales nos dicen:

Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria al con-
denado, previo el informe a que se refiere el código de pro-
cedimientos penales, que hubiera cumplido las tres quintas -
partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, _
ó la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, si
empres y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecu-
ción de su sentencia.
- II.- Que del examen de su personalidad se presuma que es
tá socialmente readaptado y en condiciones de no --
volver a delinquir; y
- III.- Que haya reparado ó se comprometa a reparar el daño
causado, sujetándose a la forma, medidas y términos
que se le fijan para dicho objeto, si no puede cu--

bricio desde luego. Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a -- las siguientes condiciones:

- a).- Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informar a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su emienda.
- b).- Desempeñar en el plazo que la resolución determine oficio, arte, industria ó profesión lícitas, si no tuviere medios propios de subsistencia.
- c).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos ó sustancias que produzcan efectos similares, salvo por -- prescripción médica.
- 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.

Ahora bien, del análisis jurídico del artículo anterior, se desprende que entre los requisitos principales para conceder

der dicha libertad son: que el delincuente haya observado - buena conducta durante la ejecución de su sentencia y que ha ya reparado ó se comprometa a reparar el daño causado. No estamos de acuerdo con el examen de personalidad que exige - la fracción II del artículo antes mencionado, ya que la fracción I exige la buena conducta y por la cual se presume la readaptación social del reo, por lo que esta fracción II se debe suprimir de dicho artículo.

Y asimismo, en cuanto a las condiciones que se fijan en el artículo anterior para la concesión de la libertad preparatoria con una buena medida para que el reo que se le concede, sea útil a la sociedad y además de que no vuelva a delinquir, ya que dichas condiciones van encaminadas a la prevención de los delitos, dicho en otras palabras a que el reo no vuelva a delinquir.

Vamos a hacer el estudio de lo que disponen nuestros códigos procesales penales, común y federal, en lo tocante a la libertad preparatoria.

En primer lugar vamos a referirnos a lo que dice el código de procedimientos penales para el distrito federal:

Artículo 581.- Cuando algún reo que esté cumpliendo una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber cumplido con los requisitos --

que exigen los artículos 84 y siguientes del código penal, ecurrirá a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes.

Artículo 384.- 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. Igualmente se pedirá informe pormenorizado al Director del Reclusorio, acerca de la vida del reo en el lugar de reclusión.

Artículo 385.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, resolverá sobre la solicitud.

Artículo 386.- Cuando se conceda la libertad preparatoria, el comisionado de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, investigará sobre la solvencia e identidad del fiador propuesto. En vista de la información, la Dirección resolverá si es ó no de admitirse el fiador.

Artículo 387.- Admitido el fiador, se otorgará la fianza respectiva en los términos del artículo 362 y se extenderá al reo un selvo conducto para que pueda comenzar a disfrutar de la libertad. Esta concesión se comunicará al Director del establecimiento respectivo, a la autoridad adminis-

trativa y al juez de la causa.

En resumen, deben darse todos los requisitos que exige el código penal para la concesión de la libertad preparatoria, de lo contrario no será procedente que se otorgue la libertad preparatoria.

Y asimismo, del análisis jurídico de los artículos antes mencionados se desprende que solamente corresponde otorgar dicha concesión de libertad al poder ejecutivo a través de la sentencia de gobernación.

D) JUICIO DE AMPARO.

Ahora bien, en este capítulo haremos un estudio de la -- procedencia del juicio de amparo en materia penal para obtener la libertad provisional bajo caución en los términos del artículo 20 constitucional, Fracción I.

Sabemos que el fundamento del juicio de amparo lo tenemos en los artículos 103 fracción I y 107 fracción I de la -- constitución, que dicen:

Artículo 103..- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.- Por leyes ó actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

Artículo 107..- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

- I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

Como vemos de la interpretación de los artículos anteriores el juicio de amparo es procedente cuando se han violado las garantías individuales por cualquier acto de autoridad, y asimismo, dicho juicio debe promoverse por el particular a quién se le han violado dichas garantías individuales.

Ahora bien, sabemos que existen dos vías para pedir el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión. La primera se conoce con el nombre de amparo indirecto ó bi-instancial, el cual se tramita ante un juez de distrito y se le llama así porque su tramitación total se desarrolla en dos instancias, ante el propio juez de distrito, hasta su resolución en segunda instancia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ó por el Tribunal Colegiado de Circuito Correspondiente con motivo del Recurso de Revisión.

La segunda forma se conoce con el nombre de amparo directo ó uni-instancial porque se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación ó Tribunal Colegiado de Circuito en Única Instancia, independientemente de los casos excepcionales en que procede el Recurso de Revisión contra las Resoluciones del Tribunal Colegiado de Circuito, las cuales están consagradas en el artículo 83 fracción V de la Ley de Amparo, que dispone:

Artículo 83.- Procede el Recurso de Revisión:

"Contra las Resoluciones que en Materia de Amparo Directo pronuncian los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando deciden sobre la Constitucionalidad de Leyes Federales ó Locales, Tratados Internacionales, Reglamentos Expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I, del artículo 89 Constitucional y Reglamentos de Leyes Locales Expedidos por los Gobernadores de los Estados ó cuando establezcan la interpretación de un precepto de constitución."

"La materia del recurso se limitará exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender."

Ahora bien, una vez que hemos hecho una descripción breve del juicio de amparo, vamos a hacer el estudio de la forma de obtener la libertad bajo custodia en el amparo indirecto.

Artículo 130.— "En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que los casos se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable, la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta don_

de sea posible, ó bien, los que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratara de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional sortirá -- los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la u autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto -- en libertad caucional, si procediera bajo la más estricta -- responsabilidad del juez de distrito, quién tomará, además, -- en todo caso, las medidas de aseguramiento, que estime pertinentes.

El juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad -- personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medi-- das a que alude el párrafo anterior.

Ahora bien, de la interpretación del párrafo segundo del artículo antes citado, se desprende que el juez de distrito -- tiene facultad de otorgarle la libertad provisional al quej-- so, si el término medio aritmético del delito que se le impy -- ta no rebasa la cantidad de cinco años, bajo su más estricta responsabilidad, estando a lo dispuesto por la fracción I -- del artículo 20 constitucional.

Y asimismo, en el último párrafo se refiere a que se le -- concederá dicha libertad, cuando sea privado de la misma fug

ra de procedimiento judicial, tomando las medidas necesarias para su aseguramiento.

Por otro lado, haremos el análisis de que dispone el artículo 136 de la citada ley, al respecto:

Artículo 136.- "...Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas ó por la policía judicial, como responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda. Si se concediere la suspensión en los casos de ordenes de aprehensión, el juez de distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concediere el amparo. Si la orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar que esto señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la au-

toridad que deba juzgarlo, por los efectos de la continuación del procedimiento penal.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas, podrá ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos de detención por mandamiento de autoridades judiciales del orden penal ó de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo fianza conforme a las Leyes Federales ó Locales aplicables al caso.

La libertad bajo fianza podrá ser revocada cuando aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundadamente que el quejoso trata de burlar la acción de la justicia.

El juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso, para evitar que se sustraiga a la acción, y en todo caso, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29, fracción I de la Constitución.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de la ley, se considerará hecho superviniente, la demostración de la falsedad del contenido del informe y el ju-

se podrá modificar ó revocar la interlocutoria en que hubiese concedido ó negado la suspensión.

En estos casos, deberá el propio juez dar vista al ministro público federal para los efectos del precepto legal al todo.."

Ahora bien, por lo que respecta al estudio del primer párrafo del artículo anterior, se desprende que se concederá - la suspensión provisional quedando el quejoso recluso en el lugar que designe el juez de distrito como medida de seguridad, para que en caso de que se le niegue la suspensión definitiva pueda ser devuelto a la autoridad responsable.

En cuanto al párrafo segundo, cuando el quejoso es privado de la libertad fuera de procedimiento judicial el juez tiene la obligación de conceder la suspensión, sin perjuicio - de que se consigne a la autoridad judicial por el delito que se le impute.

Y asimismo, en los casos de ordenes de aprehensión, el - juez de distrito dictará las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso, y también para que dentro del término de setenta y dos horas se presente ante la autoridad responsable a que le tome su declaración preparatoria. Cuando - la orden de aprehensión tenga señalada pena cuyo término medio aritmético rebase los cinco años, la suspensión producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez -

de distrito en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición del juez que conoce del caso, para que se continúe con el procedimiento. Es importante señalar que cuando el quejoso ha rendido su declaración preparatoria ante la autoridad que deba juzgarlo, y una vez que se le ha dictado el auto de formal prisión, hay cambio de situación jurídica y por lo tanto hay improcedencia del amparo con fundamento en la fracción X artículo 73 de la ley de amparo.

Por lo que respecta al párrafo tercero cuando el auto ra clasado consista en la detención del quejoso por autoridades administrativas, podrá concedersele la libertad provisional, quedando a disposición del juez de distrito en lo que respecta a su libertad personal quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para que se continúe con el procedimiento.

Y asimismo, en lo tocante al párrafo cuarto y quinto cuando se trate de orden de aprehensión de autoridad judicial, ó del auto de formal prisión, el juez de distrito tiene facultad de otorgar la libertad bajo caución en los términos del artículo 20 constitucional, si procediere.

En resumen, como se ve de la interpretación del artículo antes mencionado, los gobernados pueden ser privados de su libertad por orden de detención de autoridad administrativa, de orden de aprehensión por la autoridad judicial, por prisión preventiva decretada por la autoridad judicial y un medio eficaz para combatir las violaciones, ya que dentro del inci

dente de suspensión pueda obtenerse la libertad provisional, bajo caución en los términos del artículo 20 constitucional, fracción I.

Ahora bien, nos toca entrar al estudio de la forma de obtener la libertad provisional bajo caución, en el juicio de amparo directo.

Vamos a hacer un análisis del primer párrafo del artículo 158 de la ley de amparo, que establece a que autoridad corresponde conocer del amparo directo en materia penal.

Artículo 158.- "...El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, - en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas ó laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Judiciales, Administrativos ó del Trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados ó revocados, ya sea que la violación se conste en ellos ó que, conitida durante el procedimiento, afecte a las defensas, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos ó resoluciones indicadas..."

Desde visto que en materia de amparo directo le corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito y pro-

ceda contra sentencias definitivas. Para una mayor comprensión de la interpretación de este artículo es conveniente analizar el artículo 107 constitucional, en su fracción V;

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determina la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

V "...El amparo contra sentencias definitivas, ó lumbos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento ó en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los casos siguientes..."

a).- "En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales, sean éstos federales del orden común y militares."

Como se ve de la interpretación de la anterior fracción que el amparo directo en materia penal sólo procede contra sentencias definitivas dictadas por la autoridad judicial, ya sea federal ó del orden común y asimismo, del fuero militar. Y toca conocer de dicho amparo al tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

Ahora bien, entrámos de lleno al estudio del artículo -- 172 de la ley de amparo que establece la libertad caucional:

Artículo 172.- Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito Competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere.

Consideramos que la libertad caucional a que se refiere el precepto antes citado, se rige por lo ordenado en la fracción I del artículo 20 constitucional por ser la Ley Suprema de este país.

En síntesis, la libertad provisional bajo caución se debe conceder dentro del incidente de suspensión del juicio de amparo directo, cuando la pena impuesta al reo no exceda de cinco años de prisión, en los términos a que alude el artículo 20 constitucional fracción primera.

B) INDULTO.

Interoiremos este inciso con la figura jurídica denominada indulto, que también es otra forma de recobrar la libertad cuando un reo ha sido privado de la misma;

Y al respecto, el maestro Fernando Castellanos nos dice_ "El indulto sólo produce la extinción de la pena. Suele distinguirse el indulto gracioso del necesario. El primero es potestativo para el ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito ó no lo cometió el sentenciado, ó al dictarse una nueva ley que suprima el hecho realizado, el carácter de delito. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido.." (27)

De la interpretación doctrinal de dicho autor, notamos - que existen dos clases de indultos:

El indulto por gracia e indulto necesario, y además que la concesión de las dos formas de indulto corresponde otorgarlo a diferentes autoridades como veremos más adelante.

Ahora bien, en lo que respecta a nuestro tema en estudio, veremos lo que nos dice bajo éste rubro, el maestro Gui-

(27) Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 12a. Edición 1978, P.P. 322 - 323 .

llamo Colín Sánchez "...Por Decreto 30 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de Enero de 1984, fue modificado el capítulo IV del código penal - para el distrito, mismo que ahora responde al rubro de "Reconocimiento de Inocencia e Indulto," suprimiéndose así lo referente al indulto necesario e instituyendo en su lugar "El Reconocimiento de Inocencia," como puede advertirse en el -- texto del artículo 96 de dicho código: "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al Reconocimiento - de su Inocencia, en los términos previstos por el código de procedimientos penales aplicable.." (28)

Ahora bien, del análisis de lo que nos dice este autor, sobre dicha modificación, es conveniente modificar el capítulo VI del título sexto del código de procedimientos penales del distrito federal, ya que su artículo 511 dice que el indulto es necesario ó por gracia.

Vamos a hacer un análisis de lo que en esta materia nos dice el código penal:

Artículo 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.

Vemos que el indulto no procede durante el proceso, sino hasta que haya caído en firme la sentencia.

(28) Colín Sánchez Guillermo, *Lexico Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit.

Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el código de procedimientos penales aplicable y se estará a lo dispuesto por el artículo 49 de este código.

Conforme a lo que nos dice el anterior artículo, estamos ante el indulto necesario, y lo referente a lo que menciona del artículo 49 del código penal, que dispone que se hará publicación de sentencia a título de reparación de daño.

Ahora bien, vamos a analizar lo que disponen los códigos procesales del orden común y del orden federal en materia de indulto necesario ó reconocimiento de inocencia; en primer lugar vamos a referirnos a lo que nos dice el código de procedimientos penales del distrito federal.

Artículo 611.- El indulto es necesario ó por gracia.

Artículo 614.- El indulto es necesario cuando se basa en alguno de los motivos siguientes:

- I.- Cuando la sentencia se funde en documentos ó declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio;
- II.- Cuando después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansase aquella

ó las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro, que hubiere desaparecido, se presentare está ó alguna prueba irrefutable de que vive;

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho ó que la sentencia se refiera, en otro juicio en que también hubiere recibido sentencia irrevocable.

Artículo 615.- El condenado que se crea con derecho para pedir el indulto necesario, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia alegando la causa ó causas enumeradas en el artículo anterior, en que funda su petición, y acompañando las pruebas respectivas ó protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción III del artículo anterior.

Artículo 616.- Recibida la solicitud, la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado ó al archivo en que se encuentre, y citará al ministerio público, el reo ó a su defensor, para la vista que tendrá lugar dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo el caso en que hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción e-

xija un término mayor, que se fijará prudentemente, atentas las circunstancias.

Artículo 617.- El día fijado para la vista, dada cuenta por el Secretario, se recibirán las pruebas, informará el --reo por sí ó por su defensor y el ministerio público pedirá lo que en derecho corresponde. La vista se verificará, aun cuando no concurren el defensor, el reo ó el ministerio público.

Artículo 618.- A los cinco días de celebrada la vista, la sala declarará si es ó no fundada la solicitud del reo.

En el primer caso, se remitirán las diligencias originales con informe al ejecutivo, para que éste, sin más trámite otorgue el indulto.

En el segundo caso, se mandaron archivar las diligencias.

Ahora bien, en segundo lugar, vamos a referirnos a lo --que dispone el código federal de procedimientos penales:

Artículo 560.- El reconocimiento de la inocencia del --sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

- I.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;
- II.- Cuando después de la sentencia aparecieren, documentados públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado éaquella ó las presentadas al jurado y que sirvieran de base a la acusación y al veredicto;
- III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta ó alguna prueba irrefutable de que vive;
- IV.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;
- V.- Cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en dos juicios diversos. En este caso, será nula la segunda sentencia; y
- VI.- En el segundo caso, de los considerados en el artículo 57 del código penal.

Artículo 361.- El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se expedirá

la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondían ó protestando exhibirlas oportunamente. 54 lo será admitida la prueba documental, salvo que se trate — del caso de la fracción II del mismo artículo anterior.

Artículo 562.— Al hacer su solicitud el sentenciado podrá nombrar defensor. Conforme a las disposiciones conducentes de este código, para que lo patrocine durante la sustanciación del insulto hasta su resolución definitiva.

Artículo 563.— Recibida la solicitud se pedirá inmediatamente el proceso ó procesos a la oficina en que se encontraren; y cuando conforme al artículo 561 se haya protestado exhibir las pruebas, se señalará un término presente para exhibirlas.

Artículo 564.— Recibido el proceso ó procesos y, en su caso, las pruebas del promovente, se pasará el asunto al ministerio público por el término de cinco días, para que pida lo que a su representación convenga.

Artículo 565.— Devuelto el expediente por el ministerio público se pondrá a la vista del reo y de su defensor, por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito.

Artículo 366.- Transcurrido el término a que se refiere el artículo anterior, se fallará el asunto declarando fundada ó no la solicitud, dentro de los diez días siguientes.

Artículo 367.- Si se declarara fundada, se remitirá original del expediente al ejecutivo de la unión por conducto de la Secretaría de Gobernación para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado.

Artículo 368.- Todas las resoluciones en que se conceda un indulto se publicará en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al tribunal que hubiere dictado la sentencia para que se haga la anotación correspondiente en el proceso.

Ahora bien, del análisis de lo que nos dicen nuestros códigos procesales penales, tenemos que hay una gran diferencia entre uno y otro en lo tocante a que el código federal, concuerda con el código penal respecto a denominar al indulto necesario como "reconocimiento de inocencia, no así el código procesal del orden común en que deja subsistente la denominación indulto necesario; y así tenemos, que el código procesal del orden común, dispone que el sentenciado ocurrirá al tribunal Superior de Justicia para que si se declara fundada la petición, la sala correspondiente enviará el original del expediente con un informe al ejecutivo, para que sin más trámite se otorgue el indulto. Y en lo tocante a dicho indulto el código federal de procedimientos penales, dig

pone que el sentenciado ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si se declara fundada la petición se remitirá original del expediente al ejecutivo de la unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que sin más trámite reconozca la inocencia del inculcado.

En resumen, creemos que se debe reglamentar en los códigos procesales del orden común y federal sea la Secretaría de Gobernación la que inmediatamente otorgue la libertad y reconozca la inocencia del sentenciado en auxilio del ejecutivo de la unión. Y asimismo, se deberá de legislar en lo tocante a resarcimiento económico a quién fue injustamente sentenciado.

Ahora bien, entremos al estudio del indulto por gracia en los códigos penal y procesales del orden común y federal;

Artículo 97.- Podrá concederse indulto cuando el reo ha ya prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común, ó en el caso a que se refiere el artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del ejecutivo otorgarlo.

Artículo 98.- El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado.

Y en lo que toca a los códigos procesales del orden común y federal dicen lo mismo en los siguientes términos "El ejecutivo en vista de los comprobantes, ó si así conviniere, a la tranquilidad y seguridad pública, tratándose de delitos políticos, concederá el indulto sin condición alguna, ó con las que estime convenientes."

Ahora bien, de lo antes descrito en los preceptos antes mencionados, vemos que el indulto por gracia se concede a -- personas que hayan prestado importantes servicios a la nación y también a los que hayan cometido delitos de carácter político, es importante mencionar que a los que menciona el artículo 57 no son procedentes en virtud de haber sido derogado por Decreto 16 de Diciembre de Mil Novecientos Ochoenta y Cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Diciembre del mismo año. Es importante recalcar que en el indulto por gracia hay la obligación de reparar el daño causado, lo que no sucede en el reconocimiento de inocencia del sentenciado.

F) AMNISTIA.

En este capítulo abordaremos el tema de la amnistía y al respecto, el maestro Francisco González de la Vega nos dice: ".La amnistía es una causa extintora tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas, de carácter legislativo y general, que borra toda huella jurídica del delito excepto de la reparación del daño; se diferencia del indulto en que está sólo alcanza la ejecución de las penas, limitándose en ocasiones a cometerlas ó reducirlas. Doctrinariamente sólo se conoce utilidad a la amnistía como medida transitoria para hacer olvidar delitos de carácter político.." (29)

Como se ve de la interpretación jurídica, de lo que nos dice dicho autor, la amnistía es una figura que se diferencia del indulto, ya que está se puede dar antes de que dicte sentencia y aun después de dictada. Y asimismo coincide en el indulto por gracia en lo tocante a que la acción de la reparación del daño no se extingue.

Ahora bien, la amnistía tiene su fundamento en la constitución en su artículo 73 fracción XXII que dice:

Artículo 73.- El congreso tiene facultades:

(29) González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, edit. Porrúa, México, 1987, 8a. edición, p.p. 199 .

XXII.- Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los Tribunales de la Federación.

Del texto del artículo antes citado, se desprende que es lo el Congreso de la Unión está facultado para expedir una Ley de Amnistía.

Ahora bien, vamos a referirnos a lo que nos dice el código penal, respecto de la amnistía.

Artículo 92.- "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."

En resumen, de la lectura del precepto antes mencionado, se desprende que la amnistía se concederá a cuantos hayan cometido el mismo delito. Y asimismo, la amnistía sólo es aplicable a los delitos de carácter político.

La amnistía es una buena medida para obtener la libertad de los sentenciados a penas corporales, ya que mediante esta, se extingue la acción penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El beneficio de la libertad provisional bajo fianza, se negará en período de la averiguación previa a los inculcados que hayan cometido algún delito, con motivo del tránsito de vehículos en estado de ebriedad, ó bien, que hayan abandonado al lesionado.

SEGUNDA: Vemos que el arraigo domiciliario, también se concede a inculcados que hayan cometido un delito, -- con motivo del tránsito de vehículos y que a diferencia de la libertad caucional, este se concede -- sin otorgar alguna garantía.

TERCERA: El perdón del ofendido, se puede otorgar desde la averiguación previa hasta antes que se dicte sentencia en segunda instancia, y en algunos casos, -- en ejecución de sentencia.

CUARTA : La libertad provisional bajo fianza en el procedimiento penal, procede desde la averiguación previa hasta después de que se ha dictado sentencia, ya sea en la apelación ó por medio del juicio de amparo.

QUINTA : La aplicación del término constitucional para resolver la situación jurídica de un inculcado que contempla el código federal de procedimientos penales.

CONCLUSIONES

les, está contrariando los mandamientos de nuestra constitución, por lo cual se debe reforzar el artículo 19 constitucional para que contemple la ampliación de dicho término, ya que dicha disposición no causa perjuicio al inculpaado, sino el contrario lo favorece. Y asimismo, sea acogida por el ordenamiento del fuero común.

SEXTA: La libertad absoluta se debe decretar no sólo en la sentencia, sino también en el término constitucional, cuando estén plenamente comprobados los requisitos que exige la ley para la concesión de dicha libertad.

SEPTIMA: El incidente de libertad por desvanecimiento de datos, procede después de que se ha dictado el auto de formal prisión hasta antes de que cierre la instrucción.

OCTAVA: El objeto del otorgamiento de la condena condicional, es evitar la degradación y la corrección de los sujetos condenados a penas privativas de libertad por corto tiempo, por lo cual es posible la sustitución de esta con la amenaza de cumplirla, en caso de reincidencia.

CONCLUSIONES

NOVENA: Cuando la pena impuesta no excede de cinco años y _
apela el reo y su defensor, pero además, el minist_
rio público, se niega la libertad provisional bajo_
caución, ya que el tribunal de apelación podría es_
mentar la pena con motivo del recurso interpuesto -
por el ministerio público.

DÉCIMA: Los beneficios que se otorgan en el período de eja_
cución de sentencia, por la Dirección General de --
Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación_
Social, sólo se otorgarán a los reos que realmente_
se hayan readaptado socialmente.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- LELLA DE FERRER.- El Procedimiento Penal en México, Décima segunda edición, Editorial Ventos, México, 1989.
- 2.- FERRER CALZADA ITZATCO.- El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Vigésima sexta edición, México, 1989.
- 3.- OSORIO GARCÍA HILLARIO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Primera edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 4.- GARCILLANOS FERRER.- Lineamientos elementales de Derecho Penal, Décima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
- 5.- MILO DE LA OÑA MANCO ANTONIO.- Tratado Sobre las Pruebas Penales, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 6.- MARÍA RAFAEL MARCIC.- Curso de Derecho Procesal Penal, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- 7.- SALAS Y VALANCIA TOMAS.- Delitos de Tránsito, Octava edición, Editorial Paz, México, 1988.
- 8.- SUAREZ LARA RAMONAL Y GALARRAMA LOPEZ BORRICHES.- La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, Segunda edición, Editorial U.S.A.C., México, 1986.
- 9.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JUAN JOSE.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 10.- JIMÉNEZ GARCÍA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Segunda edición, Editorial Porrúa, Tercer V., México, 1981.

B I B L I O G R A F I A

- 11.- JIMÉNEZ MUÑETA LARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tercera Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1980.
- 12.- LONDONO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ.- De la Captura a la Excoerción, Segunda Edición, Editorial Teis, 1983, Colombia.
- 13.- MONTIEL Y DUARTE ISIBEO.- Estudio Sobre Garantías Individuales, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
- 14.- MARCILLA OVANDO JOSÉ ALBERTO.- Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 15.- OSORIO Y NIETO GONZÁLEZ AGUSTO.- La Averiguación Previa, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985. -
- 16.- PAVÓN VARGONCELLOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, -- 1978.
- 17.- PORTA PATIC CARLAULAP.- Dogmática Sobre los Delitos - Contra la Vida y la Salud Personal, Quinta Edición, -- Editorial Porrúa, México, 1978.
- 18.- RIVERA SILVA MANUEL.- El Procedimiento Penal, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 19.- TEJA BASILIO FELIPE.- Derecho Constitucional Mexicano, Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

BIBLIOGRAFIA

CODIGOS. LEYES Y ACUERDOS

- Código Federal de Procedimientos Penales Vigente.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Orden Común y para toda la República en Materia del Orden Federal Vigente.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- "El Código Penal Comento," Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1987. -
- Ley de Amparo.
- Ley que Crea las Normas Mínimas y de Readaptación Social de los Sentenciados.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -
- Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal del 18 de Julio de 1977.
- Acuerdo del Procurador General de Justicia del 25 de Mayo de 1989.