

301809
158
JGJ



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SANTIAGO DIAZ DELIA MINEA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA REVISION
CORTES Y GARNICA GUILLERMO

SEGUNDA REVISION
MENDEZ ESTRADA HERIBERTO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

LA LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA EN EL
DERECHO POSITIVO MEXICANO

I N D I C E

CAPITULO I

Pág.

INTRODUCCION I-III

GENERALIDADES

1.1. Concepto de Libertad	4
1.2. Concepto de Libertad Provisional	6
1.3. Concepto de Libertad Limitada	7
1.4. Concepto de Libertad Procesal	8
1.5. Concepto de Caución o Fianza	11
1.6. Concepto de término medio aritmético	19
1.7. Concepto de Libertad Provisional Ampliada	24

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1. Grecia y Roma	28
2.2. Alemania	29

2.3.	Francia	29
2.4.	España	30
2.5.	México	31
2.5.1.	Epoca Prehispánica	32
2.5.2.	Epoca Colonial	33
2.5.3.	Epoca Independiente	34
2.5.4.	Epoca Contemporánea	34

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO PENAL Y PROCESO PENAL

PROCEDIMIENTO PENAL Y PROCESO PENAL	37
3.1. La Averiguación Previa	39
3.1.1. Denuncia, Acusación, Querrela	40
3.1.2. Orden de Aprehensión	48
3.1.3. La Flagrancia	49
3.1.4. El Caso Urgente	50
3.1.5. Consignación o Ejercicio de la Acción Penal.	53
3.2. La Preinstrucción.	62
3.2.1. El Auto de Radicación	64
3.2.2. La Declaración Preparatoria	66

3.2.3.	El Auto de Plazo Constitucional	69
3.2.3.1.	El Auto de Formal Prisión	70
3.2.3.2.	El Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar	72
3.2.3.3.	El Auto de Sujeción a Proceso	73
3.3.	El Proceso	74
3.3.1.	La Prueba	75
	Prueba Testimonial	85
	El Careo	97
	La Confrontación	100
	El Reconocimiento	101
	La Prueba Pericial	102
	El Interprete	106
	La Inspección Judicial	109
	La Reconstrucción de la Conducta o Hecho.	114
	La Prueba Documental	115
	La Prueba Presuncional	119
3.3.2.	El Juicio	122
3.3.3.	La Sentencia	134

CAPITULO IV

ALGUNOS CASOS EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD

PROVISIONAL AMPLIADA	142
4.1. En el Delito de Robo	142
4.2. En el Delito de Fraude	144
4.3. Daño en Propiedad Ajena	145
4.4. En el Delito de Abuso de Confianza	146
4.5. En los Delitos Imprudenciales	147
4.6. Las Excepciones del Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	154
4.7. Reforma al artículo 20 fracción I	155
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFIA	164

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

Uno de los valores más importantes de todo ser humano es la libertad, la libertad que a lo largo de la historia ha sido la más anhelada tanto por las Naciones como por los individuos quienes la han logrado a base de luchas, ideales, esfuerzos, cambios que se fincan en un deseo de vivir sin el yugo de la opresión y la infelicidad.

El tema de la libertad es tan vasto, que, podríamos establecer muchos conceptos de la misma y que en el presente trabajo corresponde específicamente a la Libertad Provisional Ampliada en Materia Penal, ya que ésta ha venido a ser uno de los beneficios más favorables para aquellas personas que han incurrido o se les ha atribuido algún delito, mismo que antes de la ingerencia a la vida jurídica de aquél beneficio no tenían para una libertad de tipo Constitucional (esto es que el delito tuviera una penalidad hasta de cinco años del término medio aritmético) que, al contrario negaba toda posibilidad de obtenerla. La práctica de esta libertad provisional ampliada o procesal aparece en el año de 1991 y únicamente procedía a través de incidente, cubriendo requisitos que

II

la ley exige y sólo durante el proceso de ahí la denominación de procesal.

Los antecedentes de la libertad provisional en las culturas que han sido fuente de inspiración de nuestro Derecho, han contemplado a aquella no como un favor o privilegio sino como una garantía para todo individuo; lo que ahora con la reforma a la fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución viene a ser la libertad provisional ampliada.

Una vez que la libertad provisional ampliada surge a la vida jurídica, esta es únicamente procedente en delitos que la ley no califica de graves, pues en éstos no habrá oportunidad para gozar de libertad ni Constitucional ni Procesal; han sido muchos los delitos en que ha sido aplicable dicha libertad entre los cuales podremos mencionar al Robo, Abuso de Confianza, Delitos Imprudenciales etcétera. En materia Federal la libertad provisional ampliada se concede de la misma manera que en materia del fuero Común habiendo sólo la diferencia en uno y otro procedimiento la cuantificación del daño a reparar que, en materia Federal corresponde a la Secretaría de

III

Hacienda y Crédito Público cuando se trata de delitos Fiscales, además que debe solicitarse necesariamente a través de incidente, lo anterior con la finalidad de que el juzgador tenga suficientes elementos para conceder o no tal beneficio.

Así como las anteriores diferencias hay muchas o tras más lo que no debería de ser ya que ambos regulan un mismo proceso aunque los delitos sean diferentes, por lo que sería indispensable adecuar al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al nivel del Procesal Penal pues este cuenta con los conceptos y técnicas que al otro le hacen falta.

La Libertad Provisional Ampliada ha sido el motivo de la última Reforma a la fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, observándose que todo su contenido cambió para establecer de forma imperativa la concesión de la libertad, que no se trate de delitos que sean calificados de graves por la ley, que el monto de la caución sea de las que puedan conseguirse por el inculpado, además de que con esta reforma se logra el objetivo principal del presente trabajo de investigación,

esto es, que la libertad provisional ampliada obtuviera la jerarquía de una garantía Constitucional y no de una simple posibilidad que pudiera agotarse durante el proceso y sólo al arbitrio del juzgador en su otorgamiento, aunque esta reforma entre en vigor al año contado a partir de su publicación, esto es en Septiembre de 1994.

1.1.-CONCEPTO DE LIBERTAD

Siendo la libertad un valor intrínseco del hombre, para poder esclarecer el concepto de "Libertad", en primer término me avocaré a determinar el significado que envuelve a esta palabra por lo que atendiendo a sus raíces etimológicas que provienen del latín Liber Libertas que significa "La libertad natural que permite a cada uno hacer lo que le agrada, siempre que no sea prohibido por la Ley". (1)

Habiéndose señalado el origen etimológico anterior procederé a mencionar desde otros puntos de vista, el significado de la palabra libertad incluyendo el que es considerado para el Derecho y una vez analizado dichos conceptos estableceré mi punto de vista particular.

La libertad desde el punto de vista Gramatical significa: "Poder natural de hacer lo que no está prohibido, de obrar a su antojo", (2). Otro significado de dicho concepto es, "La facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar por

(1) GUTIERREZ ALVIZ Y AMARO, Diccionario de Derecho Romano ed. 3a, Edit. Reus S.A., Madrid 1982, Pág. 437

(2) GARCIA PELAYO Y GROSS RAMON, Diccionario Práctico Español Moderno, Edit. Larousse, México 1993, Pág. 330.

lo que es responsable de sus actos. (3)

Para el Derecho la libertad es, "La facultad que debe reconocerse al hombre, dada la conducta racional para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho". (4). Del mismo concepto tenemos un concepto más, siendo éste "La facultad del ser humano de obrar de una manera o de otra y de no obrar por lo que es responsable de sus actos". (5).

Atendiendo a los significados mencionados con antelación y analizados minuciosamente, se concluye que la palabra libertad significa: -Poder relativo al hombre de hacer o dejar de hacer, sólo con las limitaciones establecidas por la conducta o por la ley-.

Del concepto en cuestión se desprenden diversas modalidades las cuales serán objeto del siguiente estudio.

(3) Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo V, ed. 12a, Edit. Cumbre, México 1983, Pág. 413.

(4) DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, ed. 12a., Edit. Porrúa S.A., México 1991, Pág. 399.

(5) DE MIGUEL PALOMAR JUAN, Diccionario para Juristas, ed. 3a. Edit. Mayo, México 1981, Pág. 791.

1.2. - CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL

Dentro de las modalidades del concepto de libertad, se encuentra la Libertad Provisional, sobre la que se hará referencia a continuación tomando en consideración las diferentes definiciones de los estudiosos del Derecho. De ahí que los Autores Penalistas desde su muy particular punto de vista señalan que, la libertad Provisional es, "La situación transitoria en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculpado pueda disfrutar de libertad aunque sujeto a determinadas condiciones". (6). "La libertad que con carácter temporal se conceda a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones establecidas en la ley". (7) "medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia". (8) "Situación personal en que se condiciona el

-
- (6) Diccionario Jurídico, ed. 3a, Edit. Espasa-Calpe, Madrid 1991, Pág. 573.
 (7) PEREZ PALMA RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Penal, ed. 3a, Edit. Cárdenas, México 1991, Pág. 541.
 (8) GONZALEZ BUSTAMENTE JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal, ed. 9a, Edit. Porrúa S.A., México 1988, Pág. 845.

disfrute de la libertad natural de un reo, ex-presos o presunto responsable al cumplimiento de una determinada condición personal". (9).

Haciendo un análisis comparativo de dichos conceptos podemos apreciar que éstos coinciden en señalar que es un medio en que deben cumplirse ciertas condiciones, que es de carácter transitorio para el inculgado, presunto o reo de ahí que habiendo hecho un desglose del concepto multicitado, Libertad Provisional es, - El derecho de carácter transitorio que tiene el individuo en todo juicio del orden penal -.

1.3. - CONCEPTO DE LIBERTAD LIMITADA

Establecido el concepto de Libertad Provisional en el punto que antecede y habiendo señalado que deben cumplirse determinadas condiciones para obtener el goce de la misma éstas se transforman en limitaciones que al mismo tiempo convierten a la libertad en una libertad limitada, ya que si no se cumple con ellas la libertad no será concedida y que aún cuando se cumpla con ellas, la libertad será restringida pues la ley la otorga con ciertas limitaciones

(9) GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Penal y Derechos Humanos, Edit. Porrúa S.A., México 1992, Pág.111.

dentro de las que podemos destacar las siguientes: a) Que la conducta típica sea de determinados tipos, cuya penalidad no exceda de la que esté contemplada como límite en la misma. b) Que el sujeto a juicio debe presentarse en el momento en que lo solicite el juzgador. c) Que en caso de desacato de las disposiciones de aquél se reaprehenderá y se sancionará pecuniariamente (esto en razón de la garantía depositada para el goce de la libertad provisional) de lo anterior, se desprende que la libertad provisional, se convierte en limitada, dado que hay restricciones que conducen al sujeto a juicio al acato de disposiciones que en caso contrario trae como consecuencia la pérdida de la libertad, que para obtenerla de nueva cuenta y en forma provisional ésta es de carácter limitada hasta en tanto el sujeto a juicio del orden penal no tenga resolución de reproche de su conducta típica por la ley punitiva. De lo que se concluye que la libertad Limitada es, -El estado temporal o definitivo que conserva todo individuo que es sujeto a un juicio del orden penal-.

1.4. - CONCEPTO DE LIBERTAD PROCESAL

Para introducirnos al concepto de Libertad Procesal, es de gran relevancia hacer notar la diferencia que existe

entre la Libertad Constitucional y la Libertad Procesal.

Considerada la primera una garantía del acusado contenida en nuestra ley fundamental específicamente en su artículo 20 fracción primera que a la letra dice: " En todo juicio del orden penal el acusado tendrá las siguientes garantías :

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

(10). De tal concepto se desprende que no existe más requisito para otorgarla sino únicamente la petición a la misma la cual deberá concederla la autoridad respectiva en el momento solicitado, verbalmente hasta antes o después del Auto de Término Constitucional, al que se hará referencia posteriormente. Si el acusado no tuviera en el momento la posibilidad económica para garantizar su libertad provisional éste lo podrá hacer en cualquier momento del procedimiento si quedó formalmente sujeto a

él, sin invocar petición alguna sino sólo la que se le concedió al momento en el que fue detenido, lo que no sucede con la libertad Procesal la cual se solicita una vez que se ha dictado el Auto de Formal Prisión y el delito cometido excede del término establecido por la propia constitución para concederla, y la forma de solicitarla a través de un procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión relativa a la misma lo que se conoce con el nombre de incidente del que existen tres tipos que son:

Incidente de Libertad por falta de elementos para procesar:

Incidente de Libertad bajo protesta;

Incidente de Libertad bajo caución.

Dichos incidentes se promueven y resuelven según sean las circunstancias del caso concreto. Ahora bien tratándose de la Libertad Procesal, ésta no se concederá hasta en tanto que no se encuentren satisfechos los siguientes requisitos: a) Que el inculpado no tenga ingresos anteriores a prisión; b) Que la concesión de libertad no constituya un grave peligro social; c) Que garantice debidamente la reparación del daño; d) Que no

exista riesgo fundado de que el inculcado pueda evadir la acción de la justicia; estos requisitos así como los que se establecen en las otras formas para solicitar la libertad en sus diversos géneros deberán ser cubiertos en su totalidad una vez iniciado el procedimiento para efecto de ser concedida ya que de lo contrario no ha lugar a resolver el otorgamiento de la libertad. Esta libertad como su nombre lo dice es una vez iniciado el procedimiento el cual tiene su origen con el Auto de Formal Prisión en el que se establece el estado jurídico del presunto responsable y que puede ser solicitado antes del fallo definitivo de todo el procedimiento, ya que la situación jurídica del procesado está sujeta a cambio. De lo anterior es relevante hacer mención que la Libertad Procesal es, - La concesión que previa petición fundada y motivada otorga la autoridad respectiva al presunto responsable, cumpliendo con los requisitos que para ello establece la ley -.

1.8. - CONCEPTO DE CAUCION O FIANZA

Para poder determinar el concepto de Caución o Fianza, es importante establecer las modificaciones que ha tenido el contenido del artículo 20 fracción primera de nuestra

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos transcribiendo el contenido del citado artículo antes de la Reforma de 1984, que a la letra dice:

Artículo 20: En todo juicio del Orden Penal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o que cause a la víctima un daño patrimonial, pues en éstos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado". (11).

(11) O RABASA EMILIO Y CABALLERO GLORIA, Mexicano esta es tu Constitución, Cámara de Diputados, México 1983, Pág. 77.

Así pues veremos el contenido de la que se encuentra contemplada en dicha constitución hasta antes de la Reforma del 3 de Septiembre de 1993.

Artículo 20: En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, 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 u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

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

cometió el delito.

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

Si el delito es preterintencional o imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". (12).

De las transcripciones hechas con antelación observamos las siguientes modificaciones:

Se suprime el término "Fianza", para referirse a la caución ya que debe considerarse al término caución, como garantía patrimonial que entre sus conceptos abarca el de fianza y otros tipos de garantía.

Deberá atenderse no solamente al tipo básico del delito sino a las atenuantes o agravantes del mismo, para determinar sobre el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, lo anterior con la finalidad de tutelar tanto el interés social como personal del imputado.

Se cambia el concepto de " Juez " o " Tribunal " por el genérico de Juzgador ya que éste abarca a los órganos Jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia.

Se establece el equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito para fijar el monto de la caución, lo que evita que tenga que proponerse reformas para adecuar dicha cantidad.

Atendiendoa los hechos delictuosos que por su especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o de las víctimas se aumentará el monto de la caución hasta el doble del señalado, esto es a la percepción de cuatro años de salario mínimo general vigente donde se cometió el delito. Esto con el objeto de

garantizar adecuadamente el interés social.

En el caso de que el delito sea intencional y represente para el autor de éste un beneficio de carácter económico o le cause a la víctima daño y perjuicio en su patrimonio la garantía que se establece será cuando menos tres veces mayor al beneficio que se obtuvo o en su caso a los daños y perjuicios que en su patrimonio fueron causados.

Ahora bien si el delito es preterintencional o imprudencial basta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto a lo que se señala en los párrafos anteriores mencionados, es decir a las reglas generales que fije el juzgador.

De lo anterior se observa que el término fianza no solo cambia por el de caución sino que se realizó un análisis general tanto de la conducta típica como de la sanción, a lo que la caución es el género y la fianza es la especie.

Ahora bien, omitido el término fianza como ha quedado anotado, del género caución se desprenden diversas especies contempladas en Código Adjetivo Penal, las cuales

son: a) El depósito en efectivo hecho por el reo o por tercera persona en institución de crédito autorizada para ello, b) Hipoteca otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuando menos el valor equivalente, de tres veces el monto de la suma fijada. c) La fianza.

En la práctica con pocos los casos que se garantizan mediante depósito en efectivo dada la circunstancia económica, por lo que hace a la hipoteca y la prenda difícilmente son exhibidas, ya que la primera es en razón al tiempo que se requiere para su otorgamiento y la segunda porque se requiere el avalúo y depósito del bien.

Por otra parte la forma que debe revestir la caución es el de un derecho del acusado quien puede optar por la que mejor le convenga; en el acto de hacer la solicitud de libertad, habrá de manifestar la forma que elige para que el juez esté en aptitud de fijar la cuantía.

En el caso de omitirse dicha manifestación por el acusado, el juez en su resolución, se verá en la necesidad de señalar la suma para cada una de las diversas garantías que aquél pueda presentar.

De lo que podemos decir que la palabra caución -Es el depósito que hace el procesado en cualquiera de sus formas para garantizar su libertad provisional y en su caso la reparación del daño o bien el depósito en efectivo que el acusado o procesado o un tercero hace en una institución autorizada para ello, por la cantidad que le fije el juzgador para gozar de libertad provisional o para garantizar la reparación del daño-. Cuando se trate de caución mediante póliza de fianza expedida por alguna compañía afianzadora ésta consistirá en el pago de un porcentaje sobre el costo total de la cantidad fijada. Se hace notar que la caución en efectivo es recuperable al concluir el proceso, siempre y cuando el procesado cumpla con los requisitos exigidos por el juzgador; mientras que la fianza aún cuando aparentemente se paga menos por su adquisición, dicho dinero no se recuperará.

Cabe destacar también que la caución a través de Billete de depósito es requerida por el Ministerio Público en la Agencia Investigadora de éste, exclusivamente en los delitos no intencionales o culposos y siempre que no se abandone al ofendido; con la mencionada caución se va a garantizar la no sustracción a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Hecho lo anterior el Ministerio Público prevendrá al presunto responsable para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de Averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la Averiguación Previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión.

Por otro lado la fianza no es solicitada por el Ministerio Público ya que ésta no resultaría lo suficiente para respaldar el daño ocasionado. Siendo el Billeto de depósito y la fianza especies de la caución, ambas tienen la finalidad de garantizar la libertad, pero la caución a través de Billeto de depósito sólo va a ser requerida a nivel Agencia Investigadora (por medio del Ministerio Público) y tanto el Billeto de depósito como la fianza van a ser requeridos por el juez para garantizar la libertad y/o para la reparación del daño.

1.6. - CONCEPTO DE TERMINO MEDIO ARITMETICO

El calcular el término medio aritmético de la pena, conforme al cual procederá o no la libertad, es una labor simple, consistente en sumar la pena mínima con la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y

el total se divide entre dos. Se hace el razonamiento siguiente: si el resultado de las operaciones descritas es de cinco años o menos es procedente la libertad caucional de la que ya se habló anteriormente, si es mayor de cinco años no procede, a mayor abundamiento se citan los siguientes ejemplos:

Se le impondrá de tres a siete años de prisión y hasta quinientos días de multa, al que aproveche ilícitamente el contenido metálico destruyendo las monedas de circulación mediante su fundición o cualquier otro procedimiento.

Al que cometa el delito de infanticidio se le impondrá de seis a diez años de prisión.

En el primero ejemplo que de la operación antes descrita resulta que son diez años la penalidad, si la dividimos entre dos nos resulta el tope considerado para otorgar la libertad provisional, esto es cinco años, por lo tanto si procede la libertad.

En el segundo caso el resultado del término medio aritmético es de dieciséis años cuyo resultado medio serán

ocho años, de lo que se desprende que no es procedente la libertad provisional ya que rebasa el término contemplado para concederla, que es de cinco años.

Existen casos en los que es de gran dificultad conceder la libertad provisional, como lo son los que van acompañados de "modalidades", "concurso o acumulación", etc.

En el caso de modalidades, éstas deben entenderse como las agravantes o atenuantes del delito imputado las cuales en un principio no fueron consideradas para conceder la libertad provisional, asimismo se estableció jurisprudencia en el sentido de que para conceder la libertad sólo deberá atenderse a la pena que corresponda por el delito imputado sin tener en cuenta las agravantes o atenuantes ya que, éstas son materia de la sentencia. Lo anterior quedó en lo obsoleto ya que debido a las reformas hechas a nuestro Código Adjetivo Penal (Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1984) se dispuso que el juez atenderá a las modalidades y calificativas del delito cometido para conceder la libertad provisional.

Este mismo criterio se ha llevado a nuestro Texto Constitucional, pues la libertad bajo caución quedará condicionada a la reforma de 1985, a que el delito imputado, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. De lo que se observa que la garantía Constitucional del acusado contemplada en el artículo 20 fracción I, no es más que una limitante para cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados.

Por cuanto hace a la acumulación de delitos se concederá la libertad siempre que se esté a la penalidad del delito mayor, entendiéndose que hay concurso material cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, y hay concurso formal cuando con un solo hecho, ejecutado en un solo acto, o una omisión se violen varias disposiciones penales que señale sanciones diversas.

Los Tribunales al respecto han establecido que procede la libertad bajo caución si la permite la pena media aritmética aplicable al delito más grave sancionado, de aquellos que se imputan al acusado, esto en razón de que

no existe precepto de carácter Federal alguno que reglamente al artículo 20 fracción I de nuestra ley fundamental en la cual se contemple el concurso formal y material de los delitos; tampoco hay jurisprudencia que se refiera a la multiplicidad de los delitos, lo que para la aplicación de conceder la libertad provisional el juez por lo general está a lo dispuesto por los artículos 1854 del Código Penal para el Distrito Federal puesto que pone de manifiesto el pensamiento del legislador con respecto de conductas delictivas múltiples aunque lo anterior es de carácter potestatorio del juez pero en el momento en que éste pronuncie sentencia y acumule al acusado las penas correspondientes a los delitos, por los cuales ha establecido su responsabilidad, carece en este momento de esa potestad pues ésta no se la otorga la ley ya que queda sujeto a su criterio.

Lo anterior se ha resuelto con la reforma que se hizo al artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 4 de enero de 1991 en el que se dispuso que en caso de acumulación se estará al delito cuya pena sea mayor.

1.7. - CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA

Esta libertad provisional no había tenido ingerencia en nuestras leyes penales antes de la reforma de fecha 8 de Enero de 1991 ya que se contempla únicamente que sería considerada cuando el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para este respecto a las modalidades y calificativas del delito cuya pena sea mayor.

De lo que se observa que únicamente constaba de un párrafo en el que sólo hacía referencia a lo emitido por nuestra ley fundamental (que no se trate de un delito cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años).

Con la reforma hecha de fecha 8 de enero de 1991 se dió origen a la Libertad Provisional Ampliada, reforma en la que se agregó el segundo párrafo y subsecuente que en específico manifiesta : "En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución

fundada y motivada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

Que se garantice a juicio del juez la reparación del daño.

Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.

Que no exista riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse a la acción de la justicia.

Que no se trate de persona que, por ser reincidente o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos: 60, 130, 140, 168, 170, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice con cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia

del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal". (13).

Mismos artículos que se refieren a los delitos siguientes:

Artículo 60. Que se refiere a la imprudencia agravada.

Artículo 139. Terrorismo.

Artículo 168. Ataques a las vías de comunicación con el empleo de explosivos.

Artículo 170. Destrucción de vehículos del servicio público.

Artículos 265, 266, 266 bis, Violación.

Artículo 287. Asalto a una población.

Artículos 302 y 307. Homicidio simple intencional.

Artículo 315 bis y 320 Homicidio Calificado.

Artículo 324. Parricidio.

Artículo 325 y 326. Infanticidio.

Artículos 366. Plagio o Secuestro.

Artículo 370. Robo de objetos de mayor valor.

Artículos 372 y 381 fracciones VIII, IX y X y 381 Bis.

Hipótesis de robo calificado.

(13) Diario Oficial de la Federación, publicado el 8 de Enero de 1991.

La garantía de la libertad se ve ampliada, por cuanto se concede a procesados a quienes se les imputa un delito cuya pena media aritmética rebasa los cinco años de prisión. Con anterioridad a la última reforma legislativa y con fundamento a lo dispuesto por los artículos 18 y 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la regla fue que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la excepción de aquellos a quienes se imputasen delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; como resultado de la reforma citada la regla resulta ser que todo procesado o presunto responsable tiene derecho a la libertad, con excepción de aquellos a quienes se imputa alguno de los delitos expresamente limitados y enumerados por el Código de Procedimientos Penales y que ya fueron mencionados.

De ahí se puede afirmar que la Libertad Provisional ampliada es : - El Derecho que tiene el acusado o procesado para obtener su libertad en aquellos delitos que no sean considerados como graves por la ley -.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 2.1. -GRECIA Y ROMA.
- 2.2. -ALEMANIA.
- 2.3. -FRANCIA.
- 2.4. -ESPAÑA.
- 2.5. -MEXICO.
 - 2.5.1. -EPOCA PREHISPANICA.
 - 2.5.2. -EPOCA COLONIA.
 - 2.5.3. -EPOCA INDEPENDIENTE.
 - 2.5.4. -EPOCA CONTEMPORANEA.

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1. -GRECIA Y ROMA

La libertad provisional se conoció entre Atenieenses, Griegos, Germanos y Romanos en donde fue aceptada y regulada por las Partidas. Específicamente en Roma, la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándolos de reglas de una amplia libertad, que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorio y mixto. " En la Ley de las Doce Tablas se previno: que si el acusado presentaba a alguno que responda por él, dejadlo libre; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede presentarla por un ciudadano pobre. La consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional en el Derecho Romano es clara, pues la concedía aún cuando se tratara de delitos graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano ". (13).

(14) GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA GLORIA
Derecho Procesal Penal, Ed. 4a. Edit. Porrúa S.A.,
México 1983, Pág. 300.

2.2. - ALEMANIA

La libertad Provisional en Alemania está sujeta a la condición de la garantía pecuniaria. " También puede concederse sin este requisito. Sin embargo podrá revocarse en cualquier momento, si se prueba que el beneficiario trata de fugarse; si el beneficiario no comparece al ser citado sin motivo que lo justifique, o aparecen en el curso del proceso nuevas circunstancias que ameriten la detención. El fiador que hubiese presentado caución para garantizar la libertad el inculpado, puede librarse de la obligación contraída siempre que lo presente ante el tribunal que lo requiera ".(15).

2.3. -FRANCIA

En Francia la libertad provisional puede concederse con o sin caución. Esta libertad se encuentra regulada en el " Código de Instrucción Criminal y las leyes de 4 de Abril de 1855 y del 14 de julio de 1865. La libertad caucional subsiste como una garantía, con la obligación para el

(15) GARCIA RAMIREZ SERGIO Y GLORIA ADATO DE IBARRA, Ob. Cit. Pág. 302.

inculpado de presentarse a todos los actos del juicio y para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculpado cuantas veces sea necesario, siendo revocable en los casos en que el inculpado se niegue a comparecer al tribunal; cuando se pronuncie la sentencia de reenvío; cuando nuevas circunstancias hagan necesaria la detención, y cuando se dicte un fallo por defecto ". (16).

2.4. - ESPAÑA

El maestro García Ramírez continúa mencionando en cuanto a los antecedentes, que en España la libertad provisional se regula por " La Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882, consagrada como una facultad para el juez quien la concederá cuando la pena fuere por delito que tuviese señalada pena inferior a prisión correccional, si por sus antecedentes o circunstancias personales no existe presunción lógica de que desobedecerá a las citas de comparecencia. El Auto que conceda la libertad provisional debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público, del ofendido por el

(16) Ibidem.

delito y del procesado, quedando al arbitrio del juez fijar la cantidad de la fianza. Pero como la concesión de la libertad puede afectar el interés público o de las partes, el mandamiento que la conceda será apelable en efecto devolutivo. El beneficiario deberá comprometerse a comparecer en los días que le fuesen señalados por el tribunal y cuantas veces sea requerido; la fianza se cancelará cuando el fiador lo pidiere, presentando a su fiador ante el juez; en los casos en que el beneficiario sea reducido a prisión, por muerte del inculpado estando en tramitación el proceso, y al dictarse Auto de sobreseimiento o sentencia firme ". (17).

De lo anterior podemos apreciar que el sistema adoptado en Alemania, Francia, y España tienen semejanzas con el que se aplica en nuestra ley adjetiva mexicana que a continuación se estudia.

2.5. - MEXICO

Examinadas ya algunas generalidades sobre la libertad provisional en países cuya práctica jurídica es de gran

(17) Idem. Pág. 305

importancia para nosotros, hemos de ocuparnos ahora en particular, de los diversos sistemas jurídicos que han estado vigentes en nuestro país en las etapas que caracterizan fundamentalmente su historia: La Prehispánica, La Colonial, La Independiente, La Contemporánea.

2.5.1. - EPOCA PREHISPANICA. - Territorio que actualmente constituye nuestro país estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres: los mayas, toltecas, aztecas, purepechas o tarascos, etcétera, quienes indudablemente crearon sus propios sistemas de Derecho, pero nos referimos únicamente al Derecho Azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que tenemos noticias más completas.

Al derecho penal azteca se ha clasificado de bárbaro por la crueldad de los castigos que imponían. Las penas a los delincuentes iban desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte, la cual se realizaba por medio de la horca, el descuartizamiento, lapidación etcétera.

La mayoría de los delitos graves eran castigados con la pena de muerte, entre ellos podemos citar el aborto, el adulterio, la calumnia, el estupro, la hechicería, el homicidio, el incesto, la traición, etcétera. Se castigaba la embriaguez sobre todo en el travestimiento (usar prendas de vestir propias del sexo contrario). (18).

De lo que se observa que siempre hubo severidad en las sanciones impuestas, con lo que se logró el objetivo de éste pueblo que siempre fue el de una vida social tranquila y ordenada lo que causo el asombro de los conquistadores españoles.

2.5.2.- EPOCA COLONIAL. Ya consumada la conquista fue sustituido el sistema de Derecho indígena por las leyes españolas que fueron de tres clases: Las que regían ya la nación española, las leyes de indias, y las que se elaboraron por las colonias de España en América.

Dentro de ésta época el antecedente más inmediato de la libertad provisional lo encontramos en la Constitución de

(18) SOTO PEREZ RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano. ed. 8a. Edit. Esfinge, S.A., México 1970, Págs. 13 y 14.

Cádiz de 1812 en el artículo 196 que preceptúa: " En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza ". (19). Esta constitución tiene la importancia de haber sido el antecedente histórico y fuente de inspiración de nuestras constituciones.

2.5.3. - EPOCA INDEPENDIENTE. Después de consumada la independencia en septiembre de 1981, México vive un gobierno imperialista el cual fue breve, para posteriormente convertirse en república federal con apego a la constitución del 4 de Octubre de 1824; en 1843 se da origen al código político llamado Bases Orgánicas en el que ya se contempla la libertad provisioanl en su artículo 7 fracción IX, manifestando: " Que en cualquier estado de la causa en que aparezca que al reo puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad dando fianza ". (20)

2.5.4. - EPOCA CONTEMPORANEA. Una vez surgida la constitución de 1857, más tarde aparece la Constitución de 1917 que contiene aspectos sociales que aún no se

(19) CALZADA PADRON FELICIANO, Derecho Constitucional, Edit. Harla, México 1990. Pág. 506.

(20) Idem. Pág.529.

contemplaban en las anteriores constituciones, conocida como Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1919, que a través de las múltiples reformas que ha sufrido es la que actualmente nos rige.

Las últimas reformas que ha sufrido aquella y relativas a la Libertad Provisional son: la del 14 de enero de 1985 y la más reciente de fecha 3 de Septiembre de 1993, para quedar como sigue:

Artículo 20: " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio. El monto y la forma de caución que se fije deberá ser esequible para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven de su cargo en razón del proceso ". (21)

Siendo en esta última reforma donde la libertad contemplada en la ley adjetiva penal sólo como una posibilidad al arbitrio del juzgador, cobra su carácter Constitucional para ser una garantía.

21) Diario Oficial de la Federación, Publicado el 3 de Septiembre de 1993.

CAPITULO III

PROCESO PENAL Y PROCEDIMIENTO PENAL

3.1. - LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1.1. - DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA.

3.1.2. - LA ORDEN DE APREHENSION.

3.1.3. - LA FLAGRANCIA.

3.1.4. - EL CASO URGENTE.

3.1.5. - CONSIGNACION O EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

3.2. - LA PREINSTRUCCION.

3.2.1. - EL AUTO DE RADICACION.

3.2.2. - LA DECLARACION PREPARATORIA.

3.2.3. - EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.

3.2.3.1. - EL AUTO DE FORMAL PRISION.

3.2.3.2. - AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

3.2.3.3. - EL AUTO DE SUJECION A PROCESO.

3.3. - EL PROCESO.

3.3.1. - LA PRUEBA.

3.3.2. - EL JUICIO.

3.3.3. - LA SENTENCIA.

PROCEDIMIENTO PENAL Y PROCESO PENAL

Es importante saber la diferencia que existe entre Procedimiento y Proceso Penal, para establecer qué elementos que constituye uno y otro y así iniciar el desarrollo del presente capítulo.

Jurídicamente el Procedimiento constituye Una sucesión de actos que se refieren a la investigación de delitos y sus actos y a la instrucción del proceso (22); es decir, es un conjunto de actos realizados por el órgano administrativo (Ministerio Público (en su función persecutoria) y por el órgano jurisdiccional (imposición de sanciones), en el ejercicio de sus funciones vinculadas por nexos o relaciones de casualidad entre sí, a fin de actualizar la sanción establecida en el precepto legal sobre las personas que se han colocado en el supuesto previsto en éste.

En cambio el Proceso, es sólo un periodo del procedimiento, es definido como: El conjunto de

(22) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. 11a. Edit. Porrúa S.A., México, 1989, Pág. 52

actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una situación jurídica que se les plantea (23).

El proceso se inicia con el Auto de Formal Prisión, según interpretación del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que preceptúa en su parte conducente: ...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión, y termina con la sentencia... (24).

Cabe hacer notar que dichos conceptos son distintos y que en lato sensu el concepto Procedimiento Penal es el que abarca todos los aspectos adjetivos, es decir desde la fase preprocesal investigación de delitos, de sus autores la Averiguación Previa, hasta la fase desarrollada ante el órgano jurisdiccional y la ejecución de la pena, y en estricto sensu tenemos que el proceso penal inicia con el Auto de Formal Prisión y termina con la sentencia.

(23) RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, ed. 16a, Edit. Porrúa, S. A., México 1986, Pág.179.

(24) Ob. Cit. Pág.

Una vez establecida la diferencia entre Procedimiento y Proceso Penal nos avocaremos al desarrollo de los puntos que integran el presente capítulo.

3.1.- LA AVERIGUACION PREVIA.

Es la primera etapa del procedimiento Penal, la cual está conformada por la actividad investigadora del Ministerio Público, el cual decidirá sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal. Como fase inicial del Procedimiento Penal la Averiguación Previa es aquella que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal o bien el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal.

En ésta fase el Ministerio Público, como titular de la Averiguación Previa, recibe las Denuncias o Querellas de los particulares o de cualquier Autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad

penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Es el Ministerio Público quien ha tenido y tiene la titularidad de la Averiguación Previa, ya que así lo pone de manifiesto la misma ley fundamental, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 16, 21, 102, éste último tratándose de Materia Federal, así como en las leyes secundarias que, corresponde para el Distrito Federal en su Código de Procedimientos Penales el artículo 3, en su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal el artículo 3 apartado A Fracción VI y artículo 17; en Materia Federal en el artículo 3 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículos 2, y 7 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

3.1.1.- DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA.

Para que proceda la Averiguación Previa o se de origen a la misma es necesario que se cumpla con los requisitos que establece el artículo 16 de nuestra ley fundamental (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos),

los cuales son:

Denuncia.

Acusación.

Querrela.

La denuncia: Que es la comunicación que cualquier persona hace al Ministerio Público de la probable comisión de un delito perseguible de Oficio.

La Querrela: Que es la manifestación de voluntad, formulada por el sujeto pasivo u ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la Acción Penal.

Entre los delitos que se siguen a través de la querrela se encuentran: el Hostigamiento Sexual, Estupro, Adulterio, Abandono del Cónyuge, Lesiones por Tránsito de Vehículos, Abuso de Confianza, Fraude, etcétera.

La Querrela puede ser formulada por la parte ofendida según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dispone: 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; los incapaces a través de los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquella persona legalmente.

También pueden presentar querrela las personas jurídicas Colectivas (personas morales) a través de apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario previo acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Cuando se trate de personas físicas será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de Rapto, Estupro o Adulterio ya que en éstos casos sólo se tendrá por formulada por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de éste artículo.

La Acusacion: Que es la imputación directa que se hace a persona determinada, de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima,

es decir por Querrela.

Según los estudiosos del Derecho existen otros requisitos de Procedibilidad de la Averiguación Previa, los cuales son:

La Excitativa.

La Autorización.

La Excitativa cuyo fundamento legal es el artículo 380 del Código Penal para el Distrito Federal, es la solicitud o petición que formula un representante de un país extranjero a efecto de que se investigue y proceda penalmente en contra de la persona que ha proferido ofensa contra su Nación o Gobierno, o bien contra sus Agentes Diplomáticos.

La Excitativa viene a ser una querrela sin la cual no es posible actuar penalmente. Dicha excitativa podrá formularse directamente ante la Procuraduría General de la República o bien a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que por su conducto se formule ante querrela. (Este tipo de situaciones se presenta comunmente en el Derecho Internacional Privado).

La Autorización. Es el permiso o anuencia que concede una autoridad competente o determinada en la ley para que pueda proceder penalmente en contra de algún servidor público subordinado a aquélla y con motivo de la comisión de un delito. No implica la iniciación de la acción penal pero para proseguirla se necesita la autorización de la autoridad competente.

La Autorización se refiere fundamentalmente a los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones incurren en actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, cuyas sanciones se impondrán mediante juicio político a través de la Cámara de Diputados quien hará la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, misma que aplicará la sanción correspondiente mediante su resolución. Pudiendo ser ésta negativa lo que no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso. Si ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de la autoridad respectiva.

Asimismo si hay lugar a proceder en contra del inculpado será separado de su cargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria

el inculpado podrá reasumir su función. Pero si la sentencia fuera condenatoria y se trata de un delito cometido en ejercicio de sus funciones, no se concederá al reo la gracia del indulto.

Las resoluciones emitidas por las Cámaras en éste tipo de situaciones serán inapelables. El fundamento legal de ésta figura son los artículos 108 a 111 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.1.2. - ORDEN DE APREHENSION

La Orden de Aprehensión como elemento integrante del Procedimiento, que como ya se dejó anotado abarca desde la Averiguación Previa hasta la sentencia y aquélla es: " Un mandato o resolución judicial emitida por el órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, a petición del Ministerio Público y una vez que se han satisfecho los requisitos establecidos en el artículo 18 Constitucional (que proceda Denuncia, Acusación y Querrelia) y en los ilícitos privativos de la libertad, por medio del cual se solicita al Procurador General de Justicia, que corresponda, la aprehensión o el apoderamiento de una

persona determinada privándola de su libertad a efecto de que comparezca ante su juzgador en aras de responder de la imputación delictuosa que se formula en su contra . (25).

Para que se pueda emitir la orden de Aprehensión ésta debe cumplir con ciertos requisitos, entre los cuales podemos citar los siguientes:

I. - Que exista Denuncia o Querrela.

II.- Que dicha denuncia o Querrela se encuentre apoyada por declaraciones de personas dignas de fe, o bien por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

III.-Que la denuncia o Querrela versen sobre delitos que traigan aparejada una sanción corporal o privativa de libertad ya que de lo contrario se estará violando el artículo 16 Constitucional.

(25) ARRIAGA F. ARTURO. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México 1986. Pág. 238.

IV.- Que lo solicite el Ministerio Público, a este respecto los fundamentos legales son los artículos 16, 102 párrafo segundo de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 132, , 195 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente.

Por otro lado también puede darse el caso de que se gire la orden de reaprehensión, la que no requiere de solicitud por parte del Ministerio Público, sólo bastará que el procesado incumpla con alguna de las obligaciones para que el órgano jurisdiccional la expida y de lo que podemos decir que la orden de aprehensión, es la resolución judicial que emite el juez competente, encargado de una causa concreta, fundada y motivada en los casos cuando el sujeto del delito incumple alguna de sus obligaciones.

Otro aspecto importante dentro de este mismo tema es la orden de comparecencia cuyo fundamento legal son los artículos 16 Constitucional, el 133 y 195 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y

Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, misma que va a tener origen cuando se trate de delitos que traen aparejada sanción no privativa de la libertad, es decir, sanción alternativa o pecuniaria, con la finalidad de que el sujeto activo del delito sea presentado ante el órgano jurisdiccional.

De la solicitud de la orden de Aprehensión puede haber negativa a la misma por el órgano jurisdiccional, cuando de actuaciones se desprenda que no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del sujeto activo del delito. Así lo establece en lo conducente el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos :

...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado... (26).

(26) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Pág. 7.

Cuando se haga negado la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, la causa quedará en el archivo del juzgado para que aquél aporte datos que satisfagan las exigencias legales, lo anterior en términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.1.3. - LA FLAGRANCIA

Es una excepción a la orden de aprehensión al igual que el caso urgente; ambas contempladas en el artículo 18 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y definido por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

Que el delincuente es aprehendido en delito flagrante no sólo en el momento de estarlo cometiendo sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido . (27); el artículo 104 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que, existe la flagrancia, además de la

(27) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Pág. 65.

hipótesis ya señaladas cuando en el momento de haber cometido el delito alguien señala al inculpado como responsable del mismo y encuentra en su poder el instrumento, o huellas que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Cabe hacer notar que aun cuando no es objeto de estudio del presente trabajo la materia Federal, el apartado relativo a la flagrancia es más drástico ya que menciona otros elementos que hacen presumir la culpabilidad. Por lo tanto es legítimo por ministerio de la Constitución el acto de aprehender al delincuente en flagrante delito, pero la misma Constitución no precisa que deba existir auto previo de la autoridad judicial para llevar a cabo dicha detención por lo que se afirma que es facultativo para el particular y obligatorio para la autoridad.

3.1.4. - EL CASO URGENTE

Hay caso urgente o Notoria Urgencia según lo preceptúa el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando por la hora o la distancia del lugar en donde se practica la detención no

hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia; asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 193 fracción II manifiesta que por existir temor fundado de que el inculcado trate de ocultarse o eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar. Al respecto de las anteriores conceptualizaciones y desde el muy particular punto de vista ambos coinciden ya que expresan que el responsable o inculcado pueda sustraerse o eludir la acción de la justicia, aunque también habría de darse una denominación técnica más genérica al referirse al sujeto activo de la conducta típica; pues dichas denominaciones son propias según la etapa del procedimental en que se encuentre aquél.

Asimismo nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla genéricamente en su artículo 18 las figuras de delito flagrante y el caso urgente o notoria urgencia y que en específico establece: ...Hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus

complices, poniéndolos sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial... (28).

Una vez señalados los conceptos de delito flagrante y del caso urgente, se establecen las siguientes diferencias:

En el Delito flagrante se han cubierto los requisitos del artículo 16 Constitucional (denuncia, acusación o querrela).

En el Caso Urgente ya se han cubierto los requisitos del artículo 16 Constitucional.

En el Flagrante Delito la detención la puede hacer cualquier persona.

(28) Ibidem

En el Caso Urgente la detención sólo corresponde a la policía judicial.

En el Flagrante Delito la detención se hace en el momento de la realización de la conducta delictiva.

En el Caso Urgente, la detención se realiza ya que existe el temor de que el sujeto activo del delito quien ya tiene conocimiento del ilícito que se le imputa se pueda sustraer a la acción de la justicia.

En ambos casos la citación deberá ser ratificada por el juez cuando dicte el Auto de Formal Prisión.

3.1.5.- CONSIGNACION O EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La Consignación tiene su origen una vez integrada la Averiguación Previa, de la que ya establecimos su significado en el primer punto de éste capítulo; misma que viene a ser el acto mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la Acción Penal poniendo a disposición del juez competente todo lo actuado en la misma Averiguación así como las personas y cosas

relacionadas con aquélla.

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda a aquélla o bien la situación jurídica planteada en la misma.

Dentro de las posibles resoluciones se encuentran las siguientes:

a) Ejercicio de la Acción Penal: La que corresponde al Ministerio Público y por la cual pide al órgano jurisdiccional competente la aplicación de la ley penal en un caso concreto, una vez que ya han sido realizadas todas las diligencias pertinentes con las cuales se integra el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal.

Entendiéndose como Cuerpo del Delito el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal en relación a su ejecución o circunstancias o bien la adecuación típica la cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal, y la Probable Responsabilidad Penal se da cuando hay elementos

suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, perpetración o ejecución de un acto típico.

De la Consignación o Ejercicio de la Acción Penal se pueden apreciar dos situaciones las cuales son:

Consignación con Detenido: La cual consiste en poner inmediatamente el indiciado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo la estricta responsabilidad de la autoridad correspondiente, lo anterior con fundamento en el párrafo tercero del artículo 16 Constitucional y el artículo 107 fracción XVIII del mismo ordenamiento, este último refiere que debe remitirse la comunicación respectiva a el órgano jurisdiccional y al Director del Centro de Rehabilitación y Readaptación Social respectivo; de igual manera el órgano administrativo (Ministerio Público) debe remitir o enviar al órgano jurisdiccional el expediente de Averiguación Previa.

Consignación sin Detenido: Que es el momento en el que el Ministerio Público al consignar pide la Orden de Aprehensión cuando se trate de delito que se sanciona con

pena corporal y la Orden de Comparecencia cuando se trate de delitos que se sancionan con pena alternativa o pecuniaria, no corporal.

b) El no ejercicio de la Accion Penal: La cual se presenta en el caso de que agotadas las diligencias de la Averiguación Previa se determina que no existe Cuerpo del Delito y no hay tampoco Probable Responsabilidad Penal, pero no solamente procede por ausencia de dichas situaciones, sino también por los casos que a continuación se anotan y que estan contenidos en el acuerdo A/057/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y estos son:

- a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal.
- b) Se acredite fehacientemente que el inculpado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica.

- c) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiere sido formulada por persona no facultada para ello.
- d) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstaculo material insuperable.
- e) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la legislación penal.
- f) Cuando las diligencias practicadas en la Averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad penal en orden a la comisión del hecho delictuoso;
- g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad.

h) Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba .
(29).

Otras de las causas en las que es procedente el no ejercicio de la acción penal son las siguientes:

Muerte del delincuente; la cual extingue la acción penal así como las sanciones que se le hubiesen impuesto, a excepción de la reparación, del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

La Amnistía; la cual extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictará 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.

Perdón del Ofendido; otro de los medios de extinción de la acción penal, la cual se extingue respecto de los delitos que solo pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y e reo no se oponga a su otorgamiento.

Se da el caso que cuando se trata de varios ofendidos cada uno puede ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o legitimado para ello hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos caso en el que beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

La Prescripción; que para determinarla es indispensable considerar si el delito es sancionado con pena alternativa o pecuniaria, en caso de existir acumulación se atenderá al delito mayor, a la fecha de

la última actuación en averiguación previa de los hechos y al término medio aritmético.

Muerte del Ofendido; que sólo procede en el caso de la fracción I párrafo segundo del artículo 360, esto es cuando la calumnia o infamia sean anteriores al fallecimiento del ofendido; no se atenderá la queja del cónyuge de los ascendientes o de los hermanos, si aquél hubiese permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido y no hubiese presentado su queja en vida, pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos.

Promulgación de una nueva ley; esto es que si una nueva ley suprime el carácter delictivo de una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extingue la acción penal. (30).

c) La reserva o el archivo. La cual tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más

(30) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa, ed. 6a. Edit. Porrúa S.A., México 1992, Págs. 28, 29, 30

diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad penal o cuando integrándose el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona alguna. Existen otros casos en los que el Ministerio Público formulará la ponencia de reserva y éstos son:

Cuando el probable responsable o indiciado no este identificado.

Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal . (31).

La reserva y el no ejercicio de la acción penal no significa que la Averiguación Previa haya concluido o que no se puedan efectuar más diligencias, ya que si aparecen nuevos elementos. el Ministerio Público. mientras que no opere alguna de las causas extintivas de la acción penal ya antes analizadas. tiene la obligación de realizar nuevas diligencias. pues la resolución del no ejercicio de la acción penal es una resolución que no causa ejecutoria.

(31) Diario Oficial de la Federación. Publicado el 6 de Febrero de 1990.

toda vez de que el Ministerio Público no tiene facultades para establecer una resolución definitiva.

3.2. - LA PREINSTRUCCION

Atendiendo al significado gramatical de la palabra preinstrucción, y haciendo un desglose de la misma se establece que el prefijo PRE significa: antes de, prioridad o antelación, o INSTRUCCION que es: la tramitación de un proceso o expediente; por lo tanto preinstrucción significa: - Antes de la tramitación de un proceso - .

Ahora bien atendiendo al significado anterior y que el procedimiento penal abarca la Averiguación Previa, hasta la fase desarrollada ante el órgano jurisdiccional y la ejecución de la pena; se hace notar la división del procedimiento en una etapa denominada PROCESO que será objeto de estudio posteriormente.

Una vez establecida la división denominada proceso dentro del procedimiento, debemos hacer referencia que el artículo 19 de Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es claro al manifestar que: Todo

Proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión; lo que significa que el proceso inicia con la resolución sobre la situación jurídica del inculpado dentro del término Constitucional, (dentro de las 72 horas) lo que quiere decir que todas las diligencias realizadas con anterioridad a aquél y que son necesarias para comprobar la probable responsabilidad penal tendrán la denominación de preinstrucción.

Apoyando lo anterior y toda vez que la preinstrucción no está contemplada por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el significado de la preinstrucción desde el punto de vista jurídico apareció con la reforma de fecha 10 de Enero de 1988 publicado en el Diario Oficial de la Federación y hecha al artículo I fracción segunda del Código Federal de Procedimientos Penales, en que se establece que todas aquéllas actuaciones que se realizan para determinar, los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y a la probable responsabilidad de éste por falta de elementos para procesar se denominará

3.2.1.- EL AUTO DE RADICACION

El Auto de Radicación ha sido llamado Auto de Cabeza del Procedimiento, por los tratadistas penales, denominación impropia por no serlo aquél, ya que esa denominación es la que debe darse a las posibles resoluciones de la situación jurídica del indicado en el término Constitucional de las 72 horas (Auto de Formal Prisión o Auto de sujeción a Proceso).

El Auto de Radicación señala la iniciación de un período con un término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto, establecer la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto; éste auto tiene su origen una vez que se ha ejercitado la acción penal y asimismo viene a ser la primera resolución emitida por el órgano jurisdiccional a través del cual tanto el Ministerio Público como el indiciado quedan sujetos a aquél.

Este auto no tiene señalada una formalidad específica y es en la práctica donde se ha observado que cuenta con los siguientes elementos:

Radicación del asunto.

Intervención del Ministerio Público.

Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en Audiencia Pública.

Que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Que se facilite al detenido su defensa en los términos de las fracciones IV y V de nuestra Constitución Política. (relativos a careos, pruebas y testigos).

En el mismo Auto de Radicación se asentará también la orden de radicar el expediente y su registro en el libro de gobierno respectivo; otro aspecto importante del Auto de Radicación lo encontramos en los casos de la Consignación con Detenido y la Consignación sin Detenido, en el primero de ellos es determinante la hora y el día en que el indiciado quedó a disposición del juez correspondiente para los efectos constitucionales de la resolución jurídica dentro del término de las setenta y dos horas. y aún más para la recepción de la declaración preparatoria del mismo. en el segundo caso (Consignación sin Detenido) se practicarán las diligencias ya antes

citadas y el órgano jurisdiccional estudiará cada una de las pruebas contenidas en la Averiguación Previa para resolver lo solicitado por el Ministerio Público consignador; esto es la Orden de Aprehensión o Comparecencia y en caso de que el juez considere que se satisfacen los requisitos constitucionales enmarcados en el artículo 19, concederá el libramiento de la orden pedida o solicitada. En el caso de conceder la orden de aprehensión, lo hará del conocimiento del Procurador General de Justicia para que éste ordene su cumplimiento.

Concluyendo éste punto de análisis, el Auto de Radicación no da inicio a la fase del proceso, ya que el inicio de éste es a partir del Auto de Formal Prisión o Auto de sujeción a Proceso, mismo que es así contemplado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19 ya citado con antelación.

3.2.2. - LA DECLARACION PREPARATORIA

Es el paso a seguir una vez realizado el Auto de Radicación, sus fundamentos legales son los artículos 20 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el 287 y 153, 154 y siguientes

de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federales respectivamente; viene a ser el acto mediante el cual el indiciado comparece ante el juzgador a fin de responder de los hechos presumiblemente delictuosos que se le atribuyen, y por los cuales el representante social ejercitó acción penal en su contra, para que esté en aptitud de defenderse, nombre defensor, y el organo jurisdiccional se encuentre en disposición de resolver la situación jurídica dentro del término legal de aquél.

En la Declaración Preparatoria podemos observar tres aspectos importantes los cuales son:

a) Aspecto Probatorio; a efecto de llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso ya que va a dar luz al juez en la interpretación de los hechos para llegar a la verdad. Esta declaración y las diligencias que integran la Averiguación Previa serán valoradas por el juzgador, para que éste exprese su resolución.

b) Una Garantía Constitucional; ya que así se encuentra contemplada en el artículo 20 fracción III de nuestra Constitución Política.

- c) Un medio de Defensa; por virtud de que todo individuo en contra de quien se formula una imputación delictuosa debe saber la causa de la misma, para así poderse defender.

La declaración Preparatoria cuyos fundamentos legales ya fueron citados al principio de éste punto, trae para el órgano jurisdiccional ciertas obligaciones, las cuales enumeramos a continuación:

1. La relativa a recavar la declaración del indiciado en un término de 48 hora, siguientes al momento en que aquél se encuentre a su disposición.
2. Recibir la Declaración Preparatoria en Audiencia Pública.
3. Hacer del conocimiento del indiciado el nombre de la persona que le acusa y de las personas que deponen en su contra.
4. Hacerle saber al indiciado que tiene el derecho de nombrar defensor o persona de su confianza para que lo defienda y si aquél se niega a nombrar defensor el juez nombrará al defensor de oficio para que le asista en la diligencia.

5. Hacerle saber al indiciado, si es procedente el derecho de obtener su libertad.

Otros elementos que se observan dentro de la declaración preparatoria son: El que no está obligado a declarar en su contra, datos personales del indiciado (edad, grado de escolaridad, ocupación, etcétera.) y el que las partes pueden ofrecer pruebas mismas que podrán desahogarse dentro del plazo de las setenta y dos horas, con el fin de que desahogadas el juez analice todas y cada una de las diligencias que integran el expediente y emita su resolución con la que precise la situación jurídica del indiciado.

3.2.3. - EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

El Auto de Plazo Constitucional va a ser la resolución que determine el órgano jurisdiccional una vez que ya se han valorado todas y cada una de las constancias que obran en el expediente, y examinado si reúne o no el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, dentro de esas posibles resoluciones tenemos el Auto de Formal Prisión, el Auto de Libertad por Falta de elementos para Procesar y

el Auto de Sujeción a Proceso, de los cuales se hace a continuación un análisis:

3.2.3.1. - EL AUTO DE FORMAL PRISION

Este auto es una de las posibles resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional en el término Constitucional de las setenta y dos horas, por medio del cual se precisa la situación jurídica del indiciado en los ilícitos que traen aparejada pena privativa de la libertad y una vez que se han reunido los extremos que marca el artículo 16 Constitucional, es decir el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sometiendo al indiciado a ju jurisdicción y determinando el delito por el cual será procesado.

El Auto de Formal prisión tiene su fundamento legal en los artículos 297 a 300 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 137 de su análogo Federal, de cuyos contenidos podemos establecer que el Auto de Formal Prisión debe tener elementos que pueden dividirse en:

Elementos de Fondo:

Que exista el Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad Penal.

Elementos de Fondo:

Que se realice por escrito.

Lugar, fecha y hora en que se dicte.

Número de la causa y nombre de la persona cuya situación jurídica se resuelva.

Maniesteración de ilícito por el cual se sigue la causa.

Que se haya recabado la declaración preparatoria.

La comprobación de los elementos, cuerpo del delito y presunta responsabilidad constitutiva de delito.

La expresión de circunstancia de lugar y tiempo de ejecución y demás datos que arroje la Averiguación Prèvia, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

La órden de identificación por el sistema administrativo adoptado y la solicitud de ingresos anteriores.

La órden de girar las boletas correspondientes.

La notificación de la resolución.

Los nombres tanto del juez que dicte la determinación, así como el del secretario que la autorice.

El presente Auto además de contar con los elementos ya anotados tiene sus efectos jurídicos mismos que son:

1. El sujeto activo del delito queda sometido a la jurisdicción del juez que le sigue el proceso.
2. Fija el delito o delitos por el cual se seguirá el proceso al sujeto activo del delito.
3. Va a justificar la prisión.
4. Indica el procedimiento que se seguirá, que puede ser el Procedimiento Sumario o Procedimiento Ordinario.

3.2.3.2. - EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Este Auto tiene su fundamento legal en los artículos 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 162 del Código Federal de Procedimientos Penales, y es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional en el término de setenta y dos horas, a efecto de resolver la situación jurídica del indiciado ya que no se encuentran reunidos los extremos del artículo 16

Constitucional; cuerpo del delito y presunta responsabilidad, o bien que se encuentre comprobado el cuerpo del delito pero no la presunta responsabilidad. En este Auto no habrá impedimento, para que con nuevos datos se proceda en contra del indiciado.

3.2.3.3. - EL AUTO DE SUJECION A PROCESO

Es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional en el término de las setenta y dos horas, a efecto de determinar la situación jurídica del indiciado, cuando se encuentren comprobados, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en aquéllos ilícitos con sanción no corporal o alternativa, fijando las bases del proceso que debe seguirse.

El fundamento legal de éste Auto es el artículo 301 y 182 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal respectivamente, del cual se desprende que el presunto responsable no deber ser privado de su libertad, pero sí se le sujetará a proceso y se le someterá a determinada jurisdicción.

Este Auto tiene los mismos requisitos y efectos que ya fueron anotados en el Auto de Formal Prisión, la única excepción a este Auto es que no se podrá privar de la libertad al presunto responsable.

3.3. - EL PROCESO

El proceso es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente exitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.

La anterior definición ya fue citada en la introducción del presente capítulo, de la cual sólo me avoco a afirmar que el Proceso inicia con el Auto de Formal Prisión o Auto de Formal Prisión con sujeción a Proceso, afirmación que es apoyada y contemplada por el ya citado artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que manifiesta: ...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión... (32).

(32) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Pág. 9.

3.3.1. - LA PRUEBA

El término prueba tiene varios significados. entre algunos podemos decir que: la prueba es la justificación legal de los hechos alegados, dudosos y controvertidos en juicio. o bien todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva . (33).

La prueba es importante en todas las ramas del Derecho. Específicamente en nuestra materia, cobra valor porque si no contáramos con las pruebas la verdad histórica del hecho presumiblemente delictuoso y personalidad del delincuente para concretizar la pena, sería letra muerta para el Derecho Penal.

Los medios jurídicos (prueba) con que se dispone para llegar a la verdad histórica de un hecho delictuoso surge desde la comisión de un delito y opera desde ese momento.

(33) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. 11a. Edit. Porrúa S.A. México 1989 Pág. 281.

El Ministerio Público investigador al tener conocimiento de un ilícito pone a funcionar todo el mecanismo de recolección de pruebas, datos, huellas, etcétera, realizando la misma actividad los agentes de la policía judicial bajo el mando de aquél. Dicha recolección llevará a la comprobación del cuerpo del delito y responsabilidad de persona determinada.

En la instrucción se contará con la oportunidad de que partiendo de las pruebas iniciales (practicadas por el Ministerio Público) se puedan desahogar otras pruebas, y tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Público de la adscripción y la defensa partirán de las pruebas asentadas en el expediente de Averiguación Previa, para ampliar las mismas u ofrecer nuevas.

De la prueba podemos establecer sus elementos que para los tratadistas penales son:

Medio de Prueba.

Organo de Prueba.

Objeto de Prueba.

Medio de Prueba: Señalado como el modo o acto usado por quienes físicamente proporcionan un conocimiento. El fundamento legal de los medios de prueba son los artículos 135 245 y del 206 a 278 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente y estableciendo aquéllos que son medios de prueba los siguientes:

1. La Confesión Judicial.
2. Los documentos Públicos y Privados.
3. Los Dictámenes de Peritos.
4. La Inspección Judicial.
5. Las Declaraciones de los Testigos.
6. La Presuncional.
7. La Reconstrucción de los Hechos.
8. Los Cateos y Visitas Domiciliarias.
9. La Interpretación.
10. La Confrontación.
11. Los Careos.

Organo de Prueba: Que es la persona física que suministra el conocimiento (34), y pueden ser:

(34) ARRIAGA F. ARTURO, Ob. cit. Pág.277.

- a). El sujeto activo del delito.
- b). El sujeto pasivo del delito u ofendido.
- c). Los testigos.

A éste respecto surge la interrogante consistente en determinar si el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional pueden ser órgano de prueba ?; lo cual no es posible porque el órgano de prueba percibe el conocimiento de un hecho delictuoso en forma inmediata, en cambio los que no son órgano de prueba (Ministerio Público y Juez) lo conocen en forma mediata. En éste sentido se pronuncia el Maestro Manuel Rivera Silva al precisar: El juez conoce el hecho mediatamente, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto juez no es órgano y en cuanto a órgano no es juez. Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos los demás sujetos procesales sí lo pueden ser, con excepción del Ministerio Público, que, por la naturaleza de su función no puede tener ese carácter. El ejercicio de la acción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho que medió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la cocomitación con el hecho sobre el cual aporta

conocimiento .(35).

Objeto de Prueba: que consiste fundamentalmente en el tema, o materia a precisar en el procedimiento.

En el objeto de prueba debemos atender a todos y cada una de los elementos que constituyen el ilícito a investigar, así como el de todas las modalidades y circunstancias que rodean al delito.

El objeto de Prueba, para que se pueda estimar como tal en el proceso, debe de contener algo que se relacione con la verdad buscada en el proceso. Esto nos obliga a manifestar que un requisito esencial del objeto de prueba es la pertinencia que quiere decir la calidad consistente en que lo que se trata de probar, tenga alguna relación con lo que en el proceso se quiere saber. La falta de la pertinencia hace desaparecer la calidad del objeto de la prueba . (36).

(35) RIVERA SILVA MANUEL, Ob. Cit. Pág. 203

(36) Ibidem

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Un punto importante dentro del tema en cuestión es la llamada carga de la prueba, la cual en materia penal no existe sobre todo en alguna de las partes del procedimiento, pues todos los que intervienen en éste tienen la obligación de coadyuvar a la consecución de la verdad histórica del hecho delictuoso. Aún en los casos de inactividad de las partes, el juzgador tiene la obligación de tomar la iniciativa a efecto de lograr los fines del proceso penal.

El juzgador no se atenderá únicamente a las pruebas aportadas por las partes, pues tiene que llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso, puede aquél incluso comprobar los puntos que estime pertinentes ordenando el desahogo de las diligencias que estime necesarias con el fin de llegar a la verdad y certeza de los hechos motivo de la causa.

La prueba como elemento fundamental en el Derecho Penal tiene un valor el cual es: Un acto del procedimiento, a cargo del juez, que conlleva un análisis de todas y cada una de la pruebas que integran un expediente a efecto de llegar a la verdad formal del hecho delictuoso y a la

personalidad del delincuente . (37). Su fundamento legal son los artículos 246 a 261 y 279 a 290 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

El análisis de las pruebas no debe ser aislado, considerándolas individualmente, sino que deben coordinarse unas con otras hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción de la verdad de los puntos en debate.

La valoración de las pruebas que integran un expediente pueden formularse por el Ministerio Público, al ejercitar la Acción Penal, conclusiones etcétera, e incluso la misma defensa al interponer la apelación, agravios, alegatos, conclusiones, etcétera, estará valorando las pruebas pero estas actuaciones se justifican por necesidades procedimentales.

Pero en sí, la valoración de las pruebas corresponde al órgano jurisdiccional, por virtud de ser el órgano de la imposición de sanciones de conformidad a lo preceptuado

(37) ARRIAGA F. ARTURO, Ob. cit. Pág. 279.

por el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez establecidas las generalidades de la prueba, pasaremos a hacer el estudio correspondiente a los medios de prueba.

La Confesión Judicial: Nuestros Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal en sus artículos 136 y 207, nos definen a la Confesión Judicial de la siguiente manera: Es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para que tenga valor jurídico esta prueba debe de cumplir con los siguientes requisitos:

Que esté plenamente comprobada la existencia del delito salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116 (que son relativos a la justificación del cuerpo del delito).

Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral.

Que sea de hecho propio.

Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez.

Los anteriores requisitos son los mismos que se requieren en Materia Federal.

Los anteriores requisitos son regulados en el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, teniendo como excepción el que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión; excepción que aún cuando no es regulada en materia del fuero común es practicada y resuelta hasta la

sentencia.

Debería ser expresa también en materia del fuero común, ya que, esta también es practicada en aquél. Así como esta adición al citado artículo, habría de hacerse de igual manera en algunos otros preceptos en materia del fuero común, pues muchos carecen de complemento y hacen muy llano al procedimiento.

Hay otra figura importante dentro de la confesión y ésta es la Retracción, a la que el Maestro Guillermo Colín Sánchez define como la revocación que formula el sujeto de su confesión, ya sea totalmente o tan sólo en parte . (38)

Para la existencia de la retractación es necesaria la declaración del sujeto activo del delito, ya sea rendida ante el Ministerio Público o ante el propio órgano jurisdiccional.

Para que la retractación anterior del inculpado tenga eficacia jurídica, precisa estar fundada en datos y

(38) Ob. cit. Pág. 320.

pruebas aptas y bastantes para justificarla.

La confesión según nuestros Códigos de Procedimientos Penales, hará prueba plena en los casos siguientes:

- a) Cuando esté rendida ante autoridad competente (Ministerio Público u Organo Jurisdiccional) que no se encuentre contradicha y se compruebe por otro elementos probatorios. (Artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales).

- b) En los delitos de robo, abuso de confianza y fraude, cuando el inculpado confiese haber cometido el ilícito que se le imputa, aún cuando se ignore quien es el dueño de la cosa, objeto del delito. (Artículos 279 en relación con el 174 fracción I y 177 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente).

PRUEBA TESTIMONIAL

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 207 y 208 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal y 249,250 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta prueba la podemos definir como la narración de hechos acontecidos en el pasado, formulada por una persona física denominada testigo, mismo que ha percibido a través de sus sentidos y que vendrá a aclarar situaciones en la búsqueda de los fines específicos del proceso; verdad histórica del hecho delictuoso y personalidad del delincuente siendo aquél ajeno a los sujetos procesales.

La prueba testimonial cumple con una forma la cual se refiere a que el testimonio deberá formularse verbalmente debiendo la autoridad encargada de la Averiguación Previa en el acta que para el fin se inicie, utilizando hasta donde sea posible, las mismas palabras empleadas por el testigo.

Los testigos, en todos los casos, deberán declarar de viva voz y no se les permitirá leer las respuestas que tenga escritas, estando, únicamente en disposición de consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando la naturaleza del asunto así lo requiera.

Dentro de esta prueba debe haber capacidad por parte de quien la emite y de cual podemos establecer las siguientes

a) Capacidad abstracta:

Que la persona física que ha de fungir como testigo no sea inhábil, es decir inimputable, de conformidad en lo preceptuado en los artículos 68 y 69 del Código Penal en vigor. Esto es que debe contar con sus aptitudes mentales pues de tener una anomalía mental no podría ser testigo.

b) Capacidad concreta:

Se refiere básicamente a que la persona física haya participado, a través de alguno de sus sentidos, un conocimiento.

El artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisa que, toda persona cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedente deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen. A este respecto el

artículo 212 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que: Siempre que se tome declaración a un menor de edad, a un pariente del acusado, o a cualquier persona que por circunstancias especiales sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta. Lo anterior viene a ser regulado también por el artículo 253 del Código Federal de Procedimientos Penales, agregando en su parte final que en el momento de la diligencia, el Ministerio Público el inculpado y su defensor podrán manifestar los motivos que tuvieron para suponer falta de veracidad en el declarante, e inclusive ofrecer pruebas al respecto que se agregaran al expediente.

La prueba testimonial cuenta con su naturaleza jurídica la cual es la de un deber personalísimo que tiene toda persona que puede aportar luz en la investigación penal.

Si no comparece la persona física denominada testigo ante el juzgador, éste no estará en posibilidad de apreciar en toda la extensión de la palabra la emisión de dicha prueba. Sin embargo, los preceptos 202 y 245 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y

Federal respectivamente preveen el principio de inmediatividad de la prueba testimonial, en relación a los altos servidores públicos de la federación, que si no lo desean podrán ser obligados a comparecer ante el juzgador a efecto de emitir su declaración pudiendo emitirla mediante oficio; o en su defecto el órgano jurisdiccional podrá trasladarse al domicilio u oficina de éste a recabar su testimonio.

De la parte testimonial se puede establecer una clasificación de quienes pueden fungir como testigos, misma clasificación es de acuerdo al punto de vista de los diferentes tratadistas penales:

Testigo Directo: Persona física que a través de sus sentidos ha obtenido un conocimiento directo del hecho delictuoso.

Testigo Indirecto: Persona física que a través de un tercero ha adquirido el conocimiento del hecho delictuoso.

Testigo de Descargo: Persona física que por medio de su declaración destruye los elementos aportados que integran

el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado.

Testigo de Cargo: Persona física que aporta en el procedimiento elementos o datos que tiendan a comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado.

Testigo del Delito: Persona física que ha obtenido a través de alguno de sus sentidos, el conocimiento de un hecho delictuoso.

Testigos de circunstancias anexas al ilícito: Son aquéllas personas que proporcionan, en el procedimiento, un conocimiento de elementos que ayudaran a integrar el ilícito pero no lo constituye.

Testigo judicial: Persona física que emite la narración de conocimiento que posee, ante el órgano jurisdiccional.

Testigo extrajudicial: Aquella persona física que emite la narración del conocimiento ante autoridades distintas de los judiciales o del órgano jurisdiccional.

Por regla general, toda persona citada a efecto de declarar tiene la obligación de hacerlo (artículos 189 y 242 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federales respectivamente), para ello hay algunas excepciones las cuales se anotan a continuación:

- a) Los Agentes Diplomáticos, que de conformidad al Derecho Internacional entran al país en ejercicio de un cargo, no podrán ser obligados a declarar.

- b) No podrán ser obligados el tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendiente o descendiente, sin limitación de grados. En materia común en la colateral hasta el tercer grado y en materia federal hasta el cuarto grado en línea colateral. Asimismo tampoco pueden ser obligados a declarar las personas que esten ligadas al procesado por amor, respeto o gratitud.

Las anteriores personas podrán declarar si tienen voluntad para hacerlo, pero el juzgador en éstos casos

lo asentará en actuaciones (artículos 192 y 243 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente).

c) No puede ser obligado a declarar, los abogados del sujeto activo del delito, en relación y hechos revelados por éste último; pues de obligarlo a rendir declaración sobre éstos hechos se violará el precepto 211 del Código Penal que estatuye el ilícito de revelación de secretos. A este respecto cabe hacerse notar que al abogado no se le impide que comparezca ante la autoridad que le requiera, que proteste conducirse con verdad, pero cuando le sea formulada alguna pregunta sobre hechos que no debe revelar y obtenidos en el ejercicio de su profesión, para cometer el delito previsto en el artículo 211 del Código Penal, podrá así manifestarlo.

Cuando alguna de las personas que de conformidad a la ley, se encuentre obligado a declarar, no lo hagan, estará cometiendo el delito de desobediencia, de la misma manera cuando se niega a rendir la protesta de conducirse con verdad en la diligencia en que va a intervenir, siempre

que no se encuentre excluida por la ley para emitir su declaración. En caso de que la persona que declare emita su declaración a medias o la ocultare estará incurriendo en el delito de falsedad en declaraciones judiciales.

La prueba testimonial debe tener una continuidad, no se debe permitir que medie tiempo que proporcione oportunidad a los testigos a comunicarse entre si, en caso contrario las actuaciones serán nulas.

Los testigos han de ser examinados por el órgano jurisdiccional en forma separada.

Al momento de comparecer el testigo, y antes de que empiece a emitir su declaración, el órgano jurisdiccional debe instruirlo en relación a las secciones que preceptúe el Código Penal a las personas que se conducen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar protesta de ley. Una vez lo anterior el órgano jurisdiccional procederá a tomarle sus datos generales (edad, ocupación, nacionalidad, etcétera), y se halla ligado con el acusado o con el querellante por amor o gratitud o si tiene motivo de odio en contra de alguno de ellos. Una vez recabados

los datos anteriores el testigo declarará de viva voz, sin que se le permita leer las respuestas que tenga escritas pudiendo consultar algunas notas que lleve consigo o documentos. Las declaraciones que emita el testigo serán redactadas con claridad y usando hasta donde sea posible las mismas palabras usadas por aquél. Si éste quisiera dictarla o escribir su declaración se le permitirá hacerlo.

Al encontrarse emitida la declaración, el testigo podrá ser interrogado por las partes (Ministerio Público, órgano jurisdiccional y defensa), el órgano jurisdiccional dispondrá que el interrogatorio se hará a través de su conducto el juez podrá desechar las preguntas capciosas o incidiosas.

La valoración relativa a la prueba se encuentra contemplada en los artículos 255 a 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 289 del Federal respectivamente.

Para la apreciación de la declaración emitida por un testigo debe estarse a las reglas siguientes:

1. Que el testigo no sea inhabil.
2. Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
3. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
4. Que el testigo conozca por sí mismo el hecho.
5. Que la declaración sea clara y precisa.
6. Que el testigo no haya sido obligado por la fuerza o miedo, ni impulsado por el engaño, error soborno, (Artículos 255 y 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente).

En relación a ésta prueba hay dos situaciones importantes las cuales son:

Que harán prueba plena las declaraciones de dos testigos hábiles cuando: a) Convengan en la sustancia del hecho en su accidentes. b) Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que se depone (Artículo 206 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

También harán prueba plena según lo manifestado por el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando dos testigos conviniendo en la distancia, no coincidan en el accidente, si éste a juicio del tribunal no modifican la esencia del hecho, y sólo hacen presunción los testigos que no convengan en la sustancia, los de oídas y las declaraciones de un sólo testigo y las declaraciones de testigos singulares, que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho.

Cuando en un proceso, las partes aporten igual número de testigos contradictorios en su dicho, será el órgano jurisdiccional el que decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza.

Si por una parte hubiere mejor número de testigos que por la otra, el tribunal decidirá por la mayoría siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza.

Por virtud de que la prueba testimonial tiene gran intimidad con los actos procesales (careo, reconocimiento) enseguida haremos un estudio breve de los mismos.

EL CAREO

A efecto de estar en aptitud de emitir un concepto del careo debemos de diferenciar los términos CAREO Y CAREAR.

Careo: Implica acción de carear.

Carear: Significa colocar cara a cara a fin de resolver alguna contradicción.

El careo debemos entenderlo como, el acto procedimental por medio del cual se colocan frente a frente dos personas pudiendo tratarse de el procesado y de la persona que deponga en su contra, a efecto de que aquél pueda formularle a éste preguntas tendientes a su defensa, exista o no contradicción en sus respectivas declaraciones o bien, tratándose del propio sujeto activo del delito, del acusado, del testigo que deponga en su contra o de testigos entre si, para aclarar aspectos contradictorios con la conducta delictuosa que se investiga y llegar a los fines del proceso penal.

La anterior definición abarca tanto el denominado careo constitucional, como el procesal o bien supletorio ya que

en el primero no es necesario la contradicción entre las personas que han de colocarse frente a frente, así lo pone de manifiesto el artículo 20 fracción IV de nuestra Constitución Política. En cuanto a los últimos (careos procesales o supletorios) es necesario que haya puntos en contradicción de las personas que han de carearse.

El fundamento legal del careo lo encontramos ya quedó anotado en el artículo 20 fracción IV en los numerales 225 a 229 y del 265 al 268 de nuestros Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

El careo tiene su naturaleza jurídica y la podemos dividir en dos:

Como garantía constitucional.

Como un acto procesal complementario de algunos medios de prueba.

Como garantía constitucional: Tiene por objeto que el sujeto conozca a las personas que deponen en su contra, para que no se pueda forjar artificiosamente testimonio

en su perjuicio y para dar la ocasión de hacerles las preguntas que estime necesarias o pertinentes.

Como un acto procesal complementario de algunos medios de prueba que tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional entre en aptitud de valorar más y apegado a la verdad jurídica del hecho delictuoso y observar las reacciones psicológicas de las personas que se carean.

Por virtud de los preceptos anteriormente citados el careo como acto procesal es de gran importancia ya que su objetivo es llegar a los fines específicos del proceso penal; verdad histórica del hecho delictuoso y personalidad del procesado. A través de los careos procesales el órgano jurisdiccional ha de adquirir la experiencia de verificar cuál de las personas que se carean dice la verdad.

Otra figura importante dentro del careo es el regulado por los artículos 229 y 268 de los Códigos Procedimentales para el Distrito Federal y Federal respectivamente y que se refiere a los careos supletorios, que se presenta cuando por cualquier motivo no se obtiene

la comparecencia de alguna de las personas que han de carearse.

LA CONFRONTACION Y RECONOCIMIENTO

El fundamento legal de la Confrontación son los numerales 217 a 224 y del 528 a 264 de nuestros Códigos Procedimentales Penales tanto para el Distrito Federal como Federal respectivamente.

Es el acto procedimental por medio del cual se complementa la prueba testimonial, colocandose frente a frente a una persona que ha emitido una declaración en la cual alude conocer a otra, a efecto de que lo identifique, evitando los aspectos dudosos.

La confrontación puede darse ante la Agencia del Ministerio Público investigador, si éste lo estima conveniente, en la fase preprocesal, su valor implica únicamente, una simple identificación.

En la etapa de la instrucción, desarrollada ante el órgano jurisdiccional, donde ésta tiene pleno valor y

constituye un medio para confirmar y complementar las declaraciones.

EL RECONOCIMIENTO

Si la confrontación se refiere a la identificación o reconocimiento de personas, el reconocimiento se refiere a la identificación de un objeto o lugar.

El fundamento legal para el reconocimiento de objetos o cosas son los artículos 209 y 251 de nuestros Códigos Procedimentales tanto para el Distrito Federal como Federal respectivamente; y el fundamento legal para el reconocimiento de lugares son los artículos 210 y 252 de los ordenamientos citados.

De lo que podemos establecer que el reconocimiento es: La identificación o señalamiento que formula el órgano de prueba denominado testigo, de un objeto o un lugar que mencionó anteriormente en su declaración.

Al igual que en la confrontación, el reconocimiento constituye un medio para confirmar y complementar las

declaraciones. Por sí sólo el reconocimiento no existirá, requiere de una declaración que lo señale.

LA PRUEBA PERICIAL

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 162 a 188 y del 220 a 139 de nuestros Códigos de Procedimientos Penales tanto para el Distrito como el Federal, y viene a ser el acto del procedimiento por medio del cual una o unas personas denominadas peritos emiten un dictamen u opinión en relación a un problema concreto que le ha sido planteado a efecto de colaborar en la actualización de los fines específicos del proceso penal.

Al igual que otras probanzas la prueba pericial cuenta con un órgano de prueba y que en éste es el perito. El perito es la persona física que posee capacidad técnica profesional o científica en una materia determinada del saber humano, su objeto es el de desentrañar o develar conocimientos que no son susceptibles de conocer por quien no es versado en la materia, y que son sometidos al perito, para que auxilie en la administración de justicia.

La prueba pericial, por principio de cuentas, únicamente deberá operar en los casos necesarios y no en todas las investigaciones de carácter penal.

Cuando fuere necesario la prueba pericial ésta puede recaer en:

PERSONAS: En los casos en que sea necesario el examen de éstas por especialistas en la materia, por ejemplo; en las situaciones de homicidio, lesiones, violación. En las anteriores hipótesis se requieren peritos para determinar las situaciones físicas y psíquicas en que se encuentra la persona.

COSAS U OBJETOS: Cuando los objetos se encuentran relacionados con los hechos que se investigan y éstos pueden ser: documentos, armas, huellas dactilares etcétera.

HECHOS O CONDUCTAS: En ocasiones es necesaria la intervención de personas versadas en la materia (perito) a efecto de determinar la manera en que se suscitó un hecho delictuoso, pues éste puede cometerse

en forma intencional o doloso, imprudencial o de culpa, o bien de manera preterintencional.

La naturaleza jurídica de la prueba pericial radica en ser un medio auxiliar ilustrador del juzgador. El juzgador no posee en sí todo el conocimiento humano, y al efecto de que norme su criterio y se encuentre en condiciones de emitir una resolución más apegada a derecho, es necesario que se auxilie de personal capacitado en las ramas del saber humano necesario.

Por virtud de ser tan diversificada la especialización en el ser humano, existirán tantas clasificaciones en la ciencia vivan. Así habrá dictámenes periciales en criminalística, valuación, etcétera.

Existen en esta materia los peritos prácticos quienes podrán ser nombrados a efecto de emitir su opinión y en concreto pueden serlo:

- a) Cuando la rama del saber no se encuentre reglamentada.
- b) Cuando no hubiere peritos titulados en el lugar en que

se siga la instrucción, pero que en vista del dictamen de los peritos prácticos emitan una opinión.

El fundamento legal de los peritos prácticos son los artículos 171 y 172 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente.

Los peritos pueden ser oficiales o particulares; los primeros que son los órganos de la probanza pericial que desempeñan empleo de perito en la administración pública, (artículos 180 y 225 de nuestros Códigos Procedimentales Penales Distrital y Federal respectivamente) dada por el juez o tribunal; lo que implica un razonamiento suficiente para justificar el porque se acepta o se rechaza el dictamen. El órgano jurisdiccional debe realizar un análisis razonado de todas y cada una de las constancias que integran la causa penal, incluyendo la prueba pericial y emitir su resolución no dejándose llevar por la resolución de los peritos.

EL INTERPRETE

La actividad del intérprete no constituye una prueba en sí, pues es un auxiliar para entender lo que otra persona desea expresar o bien descifrar el contenido de un documento.

El Maestro Arturo Arriaga, define al intérprete como la persona física que desarrolla una actividad indeterminada para hacer entendible, lo que expresa otra persona, o el contenido de un documento, por virtud de estar capacitada en mímicas o idiomas . (39)

La figura del intérprete debe estudiarse en forma separada de la prueba pericial, pues aquél no es propiamente un perito, debido a que únicamente se concreta a traducir el contenido de un documento; en cambio el perito sí aporta, al procedimiento penal, conocimientos especializados en una rama determinada del saber humano. Acertadamente el Código Federal de Procedimientos Penales regula en capítulo por separado a la prueba pericial, de

(39) Ob. Cit. Pag. 342

los intérpretes, en sus numerales 28 a 32. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal norma indebidamente a la figura del intérprete dentro de las reglas de los peritos, en sus artículos 183 a 188.

Cuando en un procedimiento penal se requieran personas versadas en el conocimiento de mímicas especiales o idiomas por virtud de que el denunciante, ofendido, procesado, testigos, desconozcan el idioma oficial de México, o bien se encuentra afectado físicamente y sea necesario traducir lo contenido en el documento escrito en dialecto u otro idioma.

La función del intérprete es únicamente de traducir lo ininteligible. El intérprete es un auxiliar de otros medios de prueba, puede desempeñar sus actividades durante la etapa procesal o durante la instrucción; pues dicha figura es auxiliar de la impartición de la justicia concretándose únicamente a traducir fielmente lo expresado por otra persona que no domina el idioma español, o bien a traducir al contenido asentado en un documento, también en otro idioma distinto del oficial.

Los intérpretes han sido clasificados por la mayoría de los Autores penalistas en dos y éstos son:

- a) Intérpretes en Idiomas: Que intervendrá en los casos en que alguna persona física que ha de declarar en una investigación penal, tratase del denunciante, sujeto activo del delito, testigo, tercero, etcétera, no posee conocimientos del idioma español. Su función será únicamente la de traducir lo que otro expresa. Cuando el contenido de un documento se encuentre escrito en otro idioma o dialecto, también intervendrá el intérprete.
- b) Intérpretes en Mímicas Especiales: Que intervienen en los casos en que alguna persona de las antes citadas intervengan en la relación procesal y carezcan de sus capacidades físicas completas, es decir, mudos, sordos o sordomudos y no sepan leer ni escribir, pues en éstos últimos casos se les podrá interrogar de ésta manera. En tales hipótesis; el intérprete traducirá las mímicas expresadas por el declarante, en los careos que se efectuen entre ellos, en único requisito para que se lleven a cabo es que las personas a carearse hablen el

mismo idioma, o bien, tengan conocimientos en las mímicas especiales, pues si alguno de ellos no entendiera al otro no sería posible efectuarlos, pues estos serían inútiles.

LA INSPECCION JUDICIAL

A la inspección la podemos definir como - el acto del procedimiento, por medio del cual el órgano administrativo Ministerio Público o el órgano jurisdiccional examinan a una persona, lugar, objeto o efecto, relacionados con un hecho delictuoso, con la finalidad de llegar a los fines específicos del proceso penal -.

El fundamento legal de esta prueba son los artículos 139 a 141 y del 208 al 219 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

La inspección puede ser clasificada por el órgano que la práctica, de lo que podemos establecer que la inspección puede ser:

Extrajudicial: Cuando el exámen de personas, lugar, objeto y efectos relacionados con el hecho presumiblemente delictuoso es practicado por el Ministerio Público investigador.

Judicial: En donde el exámen de personas, objeto, efecto y lugar son practicadas por el órgano jurisdiccional.

Así como la inspección tiene una clasificación, ésta puede realizarse a personas, lugares y objetos; en el primer caso cuando para el esclarecimiento de un hecho presumiblemente delictuoso se requiera el exámen de alguna persona, que se encuentre relacionada con aquél, la autoridad encargada para ello deberá de realizarla. En los dos últimos casos cuando aquéllos pueden aclarar puntos dudosos que lleven a la verdad histórica del hecho presumiblemente delictuoso.

Esta inspección se lleva a cabo en la Averiguación Previa y también durante el proceso, tomando en cuenta que los lugares pueden tener en cuanto a su acceso carácter Público y Privado, en los primeros no hay mayor limitación que pudiera impedir su realización, pero en los segundos

si puede haber oposición de quienes lo habiten u ocupen con derecho y será necesario satisfacer determinadas exigencias, a efecto de no incurrir la autoridad respectiva, en un ilícito al efectuar la inspección necesaria; también podrá hacerse uso de la diligencia denominada cateo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía la inviolabilidad del domicilio más cuando la situación lo requiere, previo mandato de la autoridad judicial, aún con oposición de los moradores se puede lograr el acceso.

El cumplimiento de los fines del procedimiento penal implica en algunas ocasiones el cateo, que consiste en el cumplimiento de un mandato judicial para penetrar a un lugar cerrado, con el fin de realizar una inspección, buscar una cosa, aprehender a una persona o practicar cualquier otra diligencia.

La justificación legal de ésta figura es el artículo 16 de nuestra Constitución Política; éste mandato constitucional exige orden escrita, expedida por la

autoridad judicial, misma que expresará claramente el lugar que habrá de inspeccionarse, el o los objetos que se buscan o que se van a asegurar y la persona o personas a quienes se van a aprehender.

El cateo y las visitas domiciliarias son diligencias con carácter distinto, que ésta última no requiere de orden judicial, pues está a cargo de la autoridad administrativa quien tiene por objeto cerciorarse del cumplimiento de los reglamentos gubernativos, sanitarios, de policía u otras cuestiones encaminadas a imprimir efectividad a servicios públicos (agua, energía eléctrica, teléfono, etcétera), razón que justifica que el servidor público encargado de tomar lectura, inspeccionar etcétera en la necesidad de entrar al domicilio para cumplir su cometido y facilitar la contraprestación.

El fundamento legal del cateo lo encontramos en nuestra Constitución Política en su artículo 16 primer párrafo última parte y en los artículos 152 a 154 y 61 a 70 de los Códigos Adjetivos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

Volviendo a la inspección, ésta tiene el objeto que acertadamente establece el Maestro Guillermo Colín Sánchez quien la divide en dos y es de la siguiente manera:

- a) Objeto de la inspección en la Averiguación Previa: que es la de conocer el escenario del crimen, realizando un examen minucioso de todo aquello que puede tener relación con los hechos.
- b) Objeto en la instrucción: Que se encuentra encaminada a conocer el lugar en donde se llevó a cabo el delito corroborando las declaraciones, precisar detalles que permitan establecer los hechos . (40)

La inspección tendrá valor probatorio pleno si se cumple con los requisitos marcados por la ley. Así también cuando sea practicada por el Ministerio Público en forma directa y sea corroborada con otras diligencias ante el juez y cuando el juez la practique directamente ya que va a adquirir una precisión concreta y directa.

LA RECONSTRUCCION DE LA CONDUCTA O HECHO

En nuestra materia, la reconstrucción de la conducta o hecho viene a consistir en establecer los hechos

En nuestra materia, la reconstrucción de la conducta o hecho viene a consistir en establecer los hechos acontecidos en el pasado, y de conformidad con los elementos aportados en la Averiguación tendientes a llegar a la tan anhelada verdad histórica del hecho delictuoso precisando la forma, modo y circunstancias en que ocurrió aquél. La podemos definir como: - volver a construir o restaurar.

El fundamento legal de ésta son los artículos 144 y 214 de los Códigos de Procedimientos Penales tanto para el Distrito Federal como Federal respectivamente.

La reconstrucción podrá practicarse durante la integración de la Averiguación Previa o durante la Instrucción pero para que tenga una real utilidad en el esclarecimiento del hecho presumiblemente delictuoso aquélla debe practicarse una vez que se han recabado las declaraciones y dictámenes periciales.

Nuestros Códigos de Procedimientos no precisan el valor probatorio que debe darse a la diligencia de la reconstrucción, pero desde el particular punto de vista, aquélla debe quedar a juicio del juzgador, ya que en el último de los casos es éste quien decide.

Apoyando lo anterior el Maestro FERNANDO ARILLA BAS, establece que ésta prueba constituye un mero indicio de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y viene a ser un medio de comprobación de la verdad de las pruebas personales y por ende, su apreciación debe quedar al criterio del juez (41)

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Los artículos 230 y 281 de los Códigos Procedimentales para el Distrito Federal y Federal respectivamente, hacen una clasificación de los documentos en públicos y privados aunque ninguno de ellos proporciona definición alguna, remitiéndonos a sus respectivos Códigos de Procedimientos

(41) Ob. Cit. Pág. 146.

Civiles tenemos lo siguiente:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no nos da una definición de lo que es un documento público solo los enumera en su artículo 327. En cambio el Código Federal de Procedimientos Civiles los define como:

Aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario Público revestido de fe pública y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. La calidad de Públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas, u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes (42).

El mismo ordenamiento Federal Civil en su artículo 133 precisa que: además de los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas, serán documentos privados los escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios

(42) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ed. 42a. Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 39.

competentes. (43)

De los anteriores conceptos podemos concluir que los documentos Públicos son: - los emitidos por autoridades o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, y los documentos privados aquéllos en que no se requiere de fe pública o autorización para otorgarse.

Las pruebas documentales podrán presentarse en cualquier momento durante la Averiguación Previa. Durante la etapa del proceso en materia del fuero común podrán ser aceptadas por las partes o a iniciativa del órgano jurisdiccional, cuando éste lo estime necesario; pero deberá hacerse antes de que se declare visto el proceso. En materia federal podrán presentarse durante la instrucción y no después, con lo que se limita el ofrecimiento de ésta prueba.

La Ley procedimental penal establece reglas en relación al valor probatorio de los documentos aportados en un proceso, que, tratándose de documentos públicos harán

(43) Idem. Pag. 40

prueba plena, salvo el derecho de las partes de tacharlos de falsos y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en el archivo. Tratándose de los documentos privados éstas deben revestir las siguientes reglas:

Los documentos privados únicamente contra su autor, si fueren reconocidos por él, harán prueba plena.

Los documentos privados provenientes de un tercero, serán indicios y presunciones.

Los documentos privados provenientes de un tercero, serán considerados como indicios o presunciones.

En materia Federal los documentos privados son considerados como indicios:

El fundamento legal del valor de ésta prueba son los artículos 251, 252 y 285 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

LA PRUEBA PRESUNCIONAL

Los Maestros Manuel Rivera Silva, Fernando Arilla Bas, señalan acertadamente, que las presunciones son el hecho mismo, demostrado por el razonamiento.

En la prueba presuncional, debemos distinguir dos términos que se confunden en la generalidad y son: el indicio y la presunción. El artículo 245 del Código Distrital confunde los términos antes citados, utilizándolos como sinónimos.

Entendiendo al Indicio, como el hecho conocido susceptible de llevar racionalmente al conocimiento de otro desconocido, en virtud de la relación existente entre ambos (44).

En caso la Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido (45).

(44) ARILLA BAS FERNANDO. Ob. Cit. Pág. 153.

(45) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Pág. 74.

De los conceptos anteriormente anotados el acertado es el que nos cita el Maestro Arilla Bas, pues a través del razonamiento se va a probar el hecho conocido y por medio de la inducción o deducción llegaremos a otro y otros hechos desconocidos.

La prueba presuncional no tiene forma ni período de recepción tal como lo menciona el Maestro Rivera Silva, es recibida y ofrecida en el ofrecimiento de pruebas o bien en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes . (46)

Lo anterior es en base a que la prueba presuncional no es propiamente una prueba, más bien es la interpretación de los hechos asentados en un expediente de investigación penal pero apegados a los lineamientos de la razón.

Independientemente de que sea o no una prueba ésta se divide en dos:

(46) Ob. Cit. Pág. 283.

PRESUNCIONES LEGALES: Que son los hechos desconocidos, que la misma ley precisa se encuentran demostrados y que derivan de otros conocidos.

PRESUNCIONES LEGALES: Que son los hechos desconocidos y descubiertos por el juez y a los cuales se llega por medio de la razón.

Los indicios y presunciones tienen el valor que les conceden los artículos 261 y 288 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federales respectivamente; en el primero de ellos que preceptúa: Los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos la prueba de otras y el enlace natural, más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena . (47). De lo anterior podemos concluir que ésta prueba también queda al arbitrio del juez ya que a través del razonamiento que es la base de la misma es como aquél va a emitir su resolución.

(47) Ob. Cit. Pág. 63.

3.3.2. - EL JUICIO

Como se ha establecido, al emitir el órgano jurisdiccional la determinación judicial declarando cerrada la instrucción, de conformidad a los numerales 315 y 150 de los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Federal respectivamente, se abre la etapa procedimental denominada JUICIO.

El artículo 10, fracción IV, del Código Procedimental Federal, preceptúa que: Durante el juicio o audiencia de juicio el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa, ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva . (48)

Es decir el juicio viene a constituir una etapa dentro del procedimiento penal, en la cual el representante social ha de establecer en puntos concretos, su acusación, el procesado su defensa, lo cual van a hacerlo a través de las conclusiones que ambos presenten y el órgano

(48) Ob. Cit. Pág. 7.

jurisdiccional ha de valorarlas para pronunciar posteriormente su resolución.

Pero bien si hablamos de conclusiones debemos precisar un concepto de las mismas, cuyo significado gramatical es el de inferir un resultado o acción de concluir.

Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez las conclusiones son: Actos procesales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el procedimiento . (49)

En forma muy particular las conclusiones son - actos - del procedimiento a cargo del Ministerio Público adscrito primero y después por la defensa, por medio de los cuales en base a los elementos probatorios en la causa penal establecen su posición jurídica en relación a la controversia sometida a la consideración del juez -.

(49) Ob. Cit. 397

El Ministerio Público al hacer uso del acto procedimental de conclusiones, tendrá que establecer ante el órgano jurisdiccional, si ha lugar a acusar o no, así como los elementos del delito, modalidades y circunstancias que rodean éste, los elementos exactos aplicables y el pedimento de imposición de una sanción concreta a la persona que se colocó en el supuesto establecido en la norma penal o bien la existencia de alguna causa de inimputabilidad. Con ello estará dando paso al acto procedimental a cargo de la defensa de emitir conclusiones para que, también ella establezca su posición jurídica atento a lo expresado por aquél.

Existen diversos tipos de conclusiones que son elaboradas por parte del Ministerio Público, pero en la práctica sólo se aprecian tres como los más comunes, los cuales son:

CONCLUSIONES ACUSATORIAS: Que son proposiciones concretas de los hechos punibles, que se atribuyen al acusado solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de la jurisprudencia y leyes

aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a comprobar la responsabilidad penal. Lo anterior es con fundamento en los artículos 317 y 293 de los Códigos Procedimentales Penales tanto distrital como federal.

CONCLUSIONES INACUSATORIAS: Que son: La exposición fundamentada jurídica y doctrinalmente, de los elementos del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea por que el delito no haya existido o bien existiendo no sea imputable al procesado, o bien porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación, esto es, por las causa de extinción de la acción penal . (50).

CONCLUSIONES CONTRARIAS A CONSTANCIAS PROCESALES: Que son las que contrarian los datos que la instrucción consigna.

(50) RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, ed. 16a. Edit. Porrúa S.A., México 1988, Pág. 301.

Los artículos 320 y 294 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente establecen que en los casos de conclusiones inacusatorias y contrarias a las constancias procesales, el juzgador tiene la obligación de remitir las conclusiones, junto con el expediente, ante el Procurador de Justicia respectivo a efecto de que ratifique, modifique o revoque las conclusiones presentadas por su inferior.

En materia Federal la obligación de remitir las conclusiones al Procurador de Justicia respectivo es en los casos siguientes: Conclusiones no acusatorias, Conclusiones que comprendieran algún delito que resultara probado en la instrucción, Conclusiones que son contrarias a las constancias procesales y cuando no contengan los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida de seguridad.

El contenido de las conclusiones elaboradas por el Ministerio Público contendrán los requisitos que enmarcan

los artículos 317 y 293 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente, dentro de los cuales podemos citar:

Exposición de los hechos en forma metódica

Estudio jurídico de las probanzas, esto es, que debe tener relación de preceptos legales, jurisprudencia y doctrina.

Proposiciones sobre las cuestiones de hecho con las respectivas de derecho.

Solicitud de aplicación de sanciones concretas.

Como anteriormente se expresó: las conclusiones de la defensa deberán de emitirse después de que el Ministerio Público adscrito al juzgado penal ha exteriorizado conclusiones acusatorias.

La defensa a través del acto procedimental (Conclusiones), solicita al órgano jurisdiccional la adopción de medidas favorables a su defenso, apoyándose en las probanzas que integran la causa penal, invocando causas de inimputabilidad, o bien la aplicación de sanciones benignas.

Las conclusiones de la defensa tal como lo expresa el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no están sujetas a ninguna regla en especial.

El momento procedimental para presentar conclusiones ante el órgano jurisdiccional, por las partes, es una vez que se ha declarado cerrada la instrucción.

El Ministerio Público será la parte que en primer término emita conclusiones y después la defensa; éstas deberán presentarse por escrito y aún podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia de juicio, el momento procedimental en que deberá hacerse, dependerá del procedimiento seguido ya se trate de sumario u ordinario.

En materia del fuero común y tratándose del procedimiento sumario podrán emitirse en la audiencia principal, de manera verbal, excepto en que las partes se reserven el derecho de formularlas por escrito dentro de los tres días siguientes a ésta, en el procedimiento ordinario, una vez que el órgano jurisdiccional ha declarado cerrada la instrucción y puesta a la vista del

Ministerio Público y la defensa, el Ministerio Público primero y después la defensa, contará con cinco días para la formulación de conclusiones; en caso de que el expediente excediere de 50 fojas, por cada 20 de exceso o fracción se otorgará a las partes un día más. (numeral 315 del Código de Procedimental distrital).

En materia federal y tratándose del procedimiento sumario, el órgano jurisdiccional, una vez que ha declarado cerrada la instrucción, dictará el auto citando a las partes a una audiencia a celebrarse dentro de los 10 días hábiles siguientes. En esa audiencia el Ministerio Público adscrito al juzgado presentará sus conclusiones, mismas que serán contestadas por la defensa debiéndose levantar acta circunstanciada de la diligencia. Lo anterior es con base a lo establecido por el artículo 307 del ordenamiento respectivo en la materia.

Si las conclusiones emitidas por el representante social son acusatorias, el órgano jurisdiccional deberá pronunciar sentencia en la misma audiencia o dentro de los 5 días siguientes a la celebración de la misma. Y una vez que, el órgano jurisdiccional ha dictado auto de

presentación de conclusiones de parte del Ministerio Público, la defensa podrá enterarse de su contenido y emitir la suya en un plazo de 10 días.

En cambio en el procedimiento ordinario, también es necesario que el juez declare cerrada la instrucción para que las partes emitan sus conclusiones, realizando lo anterior se pondrá la causa a la vista de las partes para que dentro de 5 días emitan sus respectivas conclusiones, lo anterior es con fundamento en lo establecido por el artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Exhibidas y aceptadas como definitivas, por el órgano jurisdiccional, las conclusiones, tanto del representante social como de la defensa, aquél deberá señalar día y hora para la celebración de la llamada audiencia final de primera instancia o también denominada vista de partes.

En la audiencia de primera instancia, las partes podrán presentar pruebas, en su caso, y principalmente presentar alegatos o defender verbalmente las conclusiones aportadas.

La audiencia final de primera instancia observa las siguientes reglas y según se trate del tipo de procedimiento seguido y ya sea de la materia del fuero común o fuero federal:

Para el fuero común y se trate de procedimiento sumario no será necesario hacer un exhaustivo estudio, pues en los procedimientos sumarios las probanzas y la vista de partes se desarrolla en la audiencia principal, cuando las conclusiones presentadas por el Ministerio Público son acusatorias y en éste supuesto el órgano jurisdiccional estará en posibilidad de emitir sentencia; esto es, con fundamento en los artículos 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el procedimiento ordinario; exhibidas las conclusiones por las partes, o bien habiéndose tenido por formuladas conclusiones de inculpabilidad por lo que hace a la defensa, el órgano jurisdiccional deberá fijar día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los 5 días siguientes.

De acuerdo a lo preceptuado por el párrafo primero del artículo 326 del ordenamiento de la materia en cuestión, las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de 8 días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al particular o al jefe de Defensoría de Oficio en su caso, para que imponga la corrección que proceda y puede nombrar sustituto que asista nuevamente a la cita.

La audiencia que se hubiere convocado por la segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el Ministerio Público sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra, también incurrirá en responsabilidad el defensor faltista pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa.

Celebrada la audiencia, se dará por visto el proceso y el órgano jurisdiccional dictará sentencia dentro de los diez días de la vista, aumentándose un día más del plazo

si el expediente excediera de doscientas hojas por cada cien, éste plazo no será mayor de treinta días.

En materia federal al igual que en la materia del fuero común la audiencia final de primera instancia se concentra en la audiencia principal tratándose del procedimiento sumario, lo anterior es con el fin de agilizar el curso del procedimiento penal y que conforme a los artículos 152 y 152 bis del Código de Procedimientos de la materia, cuando se trate de los casos de flagrante delito, confesión del inculcado, cuando no exceda de 5 años el término medio aritmético de la pena aplicable, o ésta sea alternativa o bien cuando dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso las partes se conforman con el y no tienen más pruebas que ofrecer, y considerando el órgano jurisdiccional que no hay más pruebas que desahogar, se iniciará la audiencia principal y final de primera instancia, que deberá beneficiarse dentro de los 10 días a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción. Esta audiencia principiará con la presentación por parte del Ministerio Público de sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Una vez lo anterior se dictará

sentencia en la misma audiencia o dentro de los 5 días siguientes a ésta.

En el procedimiento ordinario una vez que las partes hayan presentado sus conclusiones (Ministerio Público y defensa) o bien como lo preceptúa el artículo 297 exista la declaración de presentación de conclusiones inacusatorias el órgano jurisdiccional citará a una audiencia que deberá celebrarse dentro de los 5 días siguientes. Declarado visto el proceso, el juzgador estará en posibilidad de emitir su sentencia, lo cual deberá hacerlo en un plazo de 15 días a partir del siguiente día al de la terminación de la audiencia, aunque cuando el expediente excediere de 500 fojas a éste término se aumentará un día por cada 50 de exceso.

3.3.3. - LA SENTENCIA

La Sentencia es el órgano jurisdiccional por medio del cual se declara:

existente o inexistente la Responsabilidad Penal de todo individuo que ha sido sujeto a proceso -.

La sentencia se exterioriza en un sólo acto procedimental, pues es únicamente el órgano jurisdiccional, quien tiene la obligación y facultad de emitir el acto de voluntad previo estudio de todas y cada una de las constancias procesales que integran el expediente, valorándolas de conformidad a los preceptos generales para así llegar a una verdad formal del hecho puesto a su consideración.

El fundamento legal de la Sentencia son los numerales 71 y 94 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente; desprendiéndose de éstos que se trata de una resolución judicial.

Con la sentencia, el juzgador estará llegando a una culminación de toda la actividad procedimental iniciada desde el instante mismo en que el agente investigador del Ministerio Público tuvo conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso y por el cual se ejercitó

acción penal, habiendo pasado por todas y cada una de las etapas procedimentales previstas en la ley y aplicables al caso concreto.

Por sentencia podríamos entender también que es la resolución judicial que termina con la instancia, resolviendo el punto principal controvertido. A este respecto el maestro Fernando Arilla Das, manifiesta que sentencia es: " el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida en la ley " (); el mismo maestro al igual que Sergio García Ramírez otro estudioso penalista coinciden en clasificar la sentencia en condenatoria y absolutoria; pero además de ésta clasificación existen otras que también son consideradas por los doctrinarios penalistas, para quedar de la siguiente manera:

Por el momento procedimental en que se tramitan

Sentencia Interlocutoria: Que es la resolución de carácter judicial, citada para resolver un incidente planteado durante el proceso.

Sentencia Definitiva: Aquélla resolución que termina el procedimiento.

Sentencia Ejecutoriada: Aquella resolución judicial que no admite recurso alguno. Esta sentencia se encuentra regulada por los artículos 443 y 360 de los Códigos Procedimentales para el Distrito Federal y Federal respectivamente.

Por el contenido de los puntos resolutivos:

Condenatoria: Que es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, actualizando la sanción penal establecida en la norma legal sobre el sujeto activo del delito o sujeto que se ha colocado en el supuesto jurídico preceptuado en aquélla al encontrar comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal de este.

Sentencia absolutoria: Que es la resolución emitida por el órgano jurisdiccional por medio de la cual precisa la no comprobación del cuerpo del delito, ni la responsabilidad penal del acusado o bien, encontrándose comprobado el cuerpo del delito, pero no así la responsabilidad de aquél, o bien encontrándose alguna de las hipótesis excluyentes de responsabilidad declarándose inexistente el derecho que posee el Estado

para imponer sanción concreta a persona determinada.

Como toda resolución de carácter judicial, las sentencias también tienen su contenido, debiéndose reunir requisitos previamente establecidos por la ley.

De manera general las sentencias penales deben contener de conformidad a los artículos 72 y 95 de los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal respectivamente los siguientes requisitos:

El lugar en que se pronuncia.

La designación del tribunal que las dicta;

Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si los tuvier, lugar de nacimiento, estado civil, su residencia o domicilio, su ocupación, oficio o profesión.

Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución.

Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia.

La determinación de la manera en que el sentenciado ha de responder del hecho delictuoso cometido, cuando ha

sido considerado responsable.

La sentencia como resolución judicial tiene necesariament un término en que debe dictarse; ante éste debemos distinguir la materia de que se trate, ya sea de fuero común o fuero federal, a efecto de precisar el término en que el órgano jurisdiccional la emita.

MATERIA DEL FUERO COMUN

En los juicios sumarios, la sentencia se dictará en la misma audiencia principal, o bien dentro de 5 días siguientes a la celebración de aquélla lo anterior es con fundamento en el artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En los juicios ordinarios, la sentencia deberá de emitirse dentro de los 15 días siguientes a la celebración de la audiencia final de primera instancia; pero si el expediente excediere de 50 fojas por cada 20 de exceso o fracción se aumentará un día más, esto con fundamento en el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL

En los juicios sumarios de conformidad al numeral 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, la sentencia deberá emitirse dentro de la audiencia que se celebró dentro de los 5 días siguientes a la verificación de la misma.

En los juicios ordinarios la sentencia deberá ser dictada por el órgano jurisdiccional en un término de 15 días esto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales, pero en los casos de que la causa excediere de 500 fojas, a este término se aumentará un día por cada 50 de exceso. Términos citados que empezarán a contar al día siguiente de cerrada la instrucción.

Debo expresar, igualmente, que el término para emitir sentencia penal, debe estar por regla general, acorde a lo estatuido en en artículo 20 fracción VIII, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual previene una garantía para todo inculpado, consistente en que será juzgado antes de cuatro meses si

se tratara de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo. El mencionado término deberá contarse a partir del momento de dictarse el Auto de Formal prisión.

En materia Federal, a efecto de dar cumplimiento al mandamiento Constitucional en su fracción VIII, el numeral 147 del Código Procedimental, prevee que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible; debiendo observarse el término, a partir del Auto de Formal Prisión o de sujeción a proceso de 10 meses cuando, el delito tenga señalada pena máxima que excede de 2 años de prisión o menor o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de 3 meses.

Una vez que se ha declarado cerrada la instrucción, se observará el término antes citado, para la emisión de la sentencia; siendo ésto acorde a lo estatuido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO IV

ALGUNOS CASOS EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA

- 4.1. - EN EL DELITO DE ROBO.
- 4.2. - EN EL DELITO DE FRAUDE.
- 4.3. - EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD
AJENA.
- 4.4. - EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.
- 4.5. - EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES.

ALGUNOS CASOS EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA.

Para poder establecer la forma de aplicar el beneficio de la Libertad Provisional Ampliada, Haremos referencia de algunos delitos. mismos que están estipulados en el Código Penal en vigor para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

4.1.- EN EL DELITO DE ROBO

Artículo 367. Comete el Delito de Robo el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Dentro de las posibles sanciones penales relativas a este delito, la contemplada en el párrafo tercero del artículo 370 del mismo ordenamiento, establece prisión de 4 a 10 años cuando el valor de lo robado excede de quinientas veces el salario. Este delito aún cuando el término medio aritmético rebasa los cinco años de prisión, el beneficio de la libertad provisional ampliada es procedente, siendo el requisito para concederla el que se

garantice debidamente el daño ocasionado: que se calculará de acuerdo al monto de lo robado, y para garantizar la libertad el Juez estará en aptitud de establecer la que considere según su criterio.

Las excepciones para no conceder tal beneficio son: Que el delito se haya realizado con violencia física o moral, cuando se cometa por una o varias personas armadas o que porten objetos peligrosos y que se haya realizado aprovechando las condiciones de confusión que se producen por catástrofe o desorden público, el robo a casa habitación y robo de auto; en éstos casos no será procedente tal beneficio ya que estaríamos en el supuesto de un delito calificado de grave por la ley, es decir en estos casos no procede.

Si el delito encuadra en cualquiera de las primeras sanciones señaladas en el citado artículo 370, y aquél se ejecuta con violencia física o moral u otras agravantes, la concesión de la libertad provisional será negada.

4.2. - EN EL DELITO DE FRAUDE

Artículo 386: El que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido; se castigará con prisión de 3 a 12 años y multa hasta de 120 veces el salario si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

La penalidad más alta de éste delito excede del término medio aritmético y asimismo también es procedente el beneficio de la libertad provisional ampliada, para ello sólo bastará que se garantice debidamente la reparación del daño o el valor de lo defraudado según sea su cuantificación y quedando al arbitrio del juez la garantía para conceder la libertad.

El beneficio de la libertad provisional ampliada no procederá en el caso de que el procesado no cuente con los medios económicos suficientes para garantizar lo defraudado o que cuente con antecedentes penales, que en este último caso también queda al arbitrio del juez para conceder o no la libertad.

4.3. - EN EL DELITO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

Artículo 397 del Código de Procedimientos Penales dice:

Al que cause incendio, inundación o explosión con daño o peligro de un edificio, vivienda, muebles, ropas, archivos públicos, bibliotecas, montes etcétera, se le impondrá de 5 a 10 años de prisión.

Este delito también obtiene la prerrogativa de la libertad provisional ampliada, aunque la mayor sanción penal excede del término medio aritmético de cinco años; teniendo como requisitos para su procedencia la exhibición de la garantía correspondiente que se cuantificara según el daño ocasionado y la garantía de su libertad que también es el arbitrio del juez.

La excepción para conceder el beneficio de la libertad ampliada en éste tipo de delitos es: - Que el procesado al momento de realizar la conducta típica se haya encontrado bajo el influjo de algún enervante o psicotrópico, o bien que se encuentre en estado de ebriedad, ya que en estas situaciones no es procedente tal beneficio.

4.4. - EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

Artículo 382: al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio se le sancionará con prisión de 6 a 12 años cuando el monto sea mayor de 2000 veces el salario.

En este delito el beneficio de la libertad provisional ampliada, se concede garantizando debidamente el daño ocasionado, según la cuantificación de aquél, quedando al arbitrio del juez la garantía que debe exhibirse para conceder la libertad y el que cuente con antecedentes el inculpado.

Pueden ser excepciones para gozar de la libertad, las situaciones consistentes en que el inculpado no tenga el medio económico suficiente para garantizar la reparación del daño o su libertad.

4.5. - EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES

Artículo 60: Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de 3 días a 5 años y suspensión hasta de 2 años, o privación definitiva de derechos para ejercer.

En la primera hipótesis de este artículo no hay mayor problema para otorgar la libertad provisional.

En la segunda hipótesis, que es en la que sí procede el beneficio de la libertad provisional ampliada se requerirá para concederla, garantía para respaldar los posibles daños ocasionados, según la cuantificación de éstos y que se garantice debidamente la libertad del inculpado.

Si como consecuencia de estos delitos surge la pérdida de una vida humana, en estos casos no es posible la cuantificación para reparar ese daño o pérdida; lo único que podrá hacerse efectivo son los gastos funerarios o bien médicos que con motivo del ilícito se hayan derogado y siempre y cuando aquéllos sean ratificados por las personas que hayan otorgado documentos donde se hagan dichos gastos. Lo anterior sólo será posible hasta el

momento en que el juez ya haya realizado la individualización de la pena o sentencia.

La excepción para conceder el beneficio de la libertad ampliada en este delito o delitos es la misma que para el delito de Daño en Propiedad Ajena, esto es, que el inculcado se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o enervante; quedando al arbitrio del juez la concesión de la libertad si cuenta con antecedentes penales.

En los delitos de Robo, Fraude, Abuso de Confianza, Daño en Propiedad Ajena, delitos que ya fueron analizados en razón de la concesión de libertad provisional ampliada; puede darse el caso que la cuantificación del daño ocasionado no se encuentre debidamente valorado o bien que de actuaciones se desprenda que no hay elementos suficientes para que el juez esté en posibilidad de solicitar la garantía respectiva, siendo en este caso que hasta en tanto no exista constancia de aquéllo el juez no podrá conceder la libertad.

Para establecer el monto de la garantía (fianza o caución) en los delitos que ya hemos analizado con antelación será el juez quien la fijará y este mismo estará a lo dispuesto por el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

Que el juez tomará en consideración:

Los antecedentes del inculpado.

La gravedad y circunstancia del delito o delitos imputados.

El mayor o menor interés que pueda tener el acusado de substraerse a la acción de la justicia.

Las condiciones económicas del acusado.

La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la

garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o el daño o perjuicios ocasionado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que en su caso se resuelva. (50).

De lo que podemos establecer que en la generalidad de los delitos para garantizar el daño ocasionado será mediante garantía que corresponda a tres tantos del daño o perjuicio ocasionado y al arbitrio del juez la garantía de la libertad, lo que no sucede en los delitos imprudenciales y específicamente en los casos de pérdidas humanas por las razones que ya se han expuesto.

La Libertad Provisional Ampliada también es procedente en materia federal, misma que se encuentra regulada en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se establecen los requisitos que deben reunirse para conceder tal beneficio y los delitos calificados como graves y en que no procede la libertad provisional ampliada. Esos delitos son:

Artículos 123 y 125 : Traición a la Patria.

Artículos 127 y 128 : Espionaje.

Artículos 132 a 136 : Rebelión.

Artículo 139 : Terrorismo.

Artículos 140 y 145: Sabotaje.

Artículos 146 y 147: Piratería

Artículo 149 bis: Genocidio.

Artículo 166 y 176 Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia.

Artículo 197: Delitos contra la salud

Artículo 223: Peculado.

Artículos 265, 266, 266 bis : Violación.

Artículos 302 y 307: Homicidio simple intencional.

Artículos 315 bis y 320: Homicidio calificado.

Artículos 323 y 324: Parricidio.

Artículos 325 y 326: Infanticidio.

Artículo 366: Plagio o secuestro.

Artículo 370: Robo de objetos de mayor valor.

Artículos 372 y 381: Fracciones VIII, IX, X Y 381 bis:
Hipótesis de robo calificado.

Para ser procedente la libertad provisional ampliada, se estará a las mismas condiciones establecidas en materia del furo común así como la manera de aplicación, sólo con la excepción de que tratándose de delitos fiscales la

concesión de la libertad ampliada deberá garantizarse en base a la cuantificación que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público más las contribuciones adeudadas incluyendo recargos y actualización que hubiere determinado la autoridad fiscal a la fecha de que se promueve dicha libertad.

Pudiendo reducirse la garantía para obtener la libertad, siempre y cuando el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Lo anterior es con fundamento en lo establecido por el artículo 92 en su párrafo cuarto del Código Fiscal de la Federación que en lo conducente manifiesta:

Libertad Provisional, si lo defraudado excede de treinta millones de pesos que en la actualidad corresponden a la cantidad de treinta mil nuevos pesos. Cuantificación del daño o perjuicio.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o perjuicio sea

cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria, la citada cuantificación sólo surtirá sus efectos en el Procedimiento Penal. Cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado exceda de cinco años, para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas incluyendo actualización y recargos, que hubiere determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal.

En caso de que el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la autoridad judicial, podrá reducir hasta un veinte por ciento el monto de la caución siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción " (51).

(51) BELMARE SANCHEZ JAVIER, Prontuario Fiscal Correlacionado, ed. 29, Edit. ECASA, S. A., México, 1993, Págs. 1187.

4. 6. - LAS EXCEPCIONES DEL ARTICULO 558 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA APLICACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL AMPLIADA.

El último párrafo del artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumera los delitos en que no será procedente la libertad provisional, y estos delitos son:

Artículo 60. Que se refiere a la imprudencia agravada.

Artículo 139. Terrorismo.

Artículo 140. Sabotaje.

Artículo 168. Ataques a las vías de comunicación con empleo de explosivos.

Artículo 170. Destrucción de Vehículos del servicio público.

Artículos 265, 266, y 266 Bis. Violación.

Artículo 287. Asalto a una población.

Artículos 302 y 307. Homicidio simple intencional.

Artículos 315 bis y 320. Homicidio calificado.

Artículo 324. Parricidio.

Artículos 325 y 326. Infanticidio.

Artículo 366. Plagio o Secuestro.

Artículo 370. Robo de objetos de mayor valor.

Artículos 372 y 381 fracciones VIII, IX, y X, y 381 bis hipótesis de robo calificado.

Asimismo el párrafo segundo del mencionado artículo ya contempla la procedencia de la libertad provisional ampliada en los delitos cuyo término medio aritmético de la pena que le corresponde excede de cinco años, con lo que se logra que en los delitos como el robo cuyas penalidades a que corresponden los párrafos segundo y tercero ya sea procedente la libertad provisional ampliada así como en los delitos que ya fueron analizados con antelación; de esta manera se constata que este beneficio ha hecho posible la concesión de la libertad a un número considerable de ilícitos que antes no contaban con la posibilidad de la libertad.

4.7. - REFORMA AL ARTICULO 20 FRACCION I

El 3 de Septiembre de 1993, se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la fracción I del

artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 20: En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo con razón del proceso.

De la anterior reforma podemos observar que la libertad provisional ampliada a que hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo de investigación ya se encuentra contemplada en la parte final del párrafo primero, pues es muy clara al manifestar: Que no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; misma referencias que hacen los artículos 556 y 399 de los Códigos Procedimentales Penales tanto para el Distrito Federal y Federal respectivamente; Además de establecer que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años, por lo que podemos afirmar que la libertad provisional ampliada o procesal que en un principio fue otorgada solo durante el proceso y mediante incidente, ahora con la reforma se otorga antes de iniciar el proceso. (esto es después de tomar la declaración preparatoria) o bien iniciado el procedimiento hasta antes de la sentencia. La práctica jurídica de este beneficio se ha venido realizando, aunque su vigencia inicie hasta el año contando a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; reforma que era necesaria para elevar a la jerarquía Constitucional la libertad provisional ampliada.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las reformas del 3 de Septiembre de 1993, a los artículos 14, 16, y 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; manifiesta que la fecha en que entrarán en vigor dichas reformas, será el día de su publicación por cuanto hace a los dos primeros y difiere hasta un año después de dicha publicación la de la fracción primera del artículo 20, lo que considero que es un error, y que debe ser en forma imperativa en poner en marcha lo antes posible dichas reformas ya que éstas representan la solución a males añejos tan evidentes como la saturación y la inoperabilidad de los Reclusorios así como la dignificación de los procesados.

SEGUNDA: El alto índice de criminalidad en los últimos tiemposha provocado una saturación de los lugares destinados a la reclusión, por lo que

la libertad provisional ampliada significa una considerable ayuda ya que desahoga en gran medida este problema, pues lo que busca la reforma es abrir las puertas para muchos procesados, que podemos considerar de baja peligrosidad, a los que se les brinda la posibilidad de mantenerse en libertad durante el proceso y poder demostrar su inocencia y continuar su vida de manera normal siempre que cumpla con lo establecido por los artículos (556 y 568) ya que la reclusión por el período que dura el proceso transforma en muchos casos la manera de vivir de los reclusos tanto en lo familiar, laboral, social y económico.

TERCERA. Es evidente la preocupación de las autoridades por mejorar las condiciones en que viven los reclusos, lo que representa un gasto sumamente elevado, por las condiciones propias de los reclusorios (vigilancia, mantenimiento, servicio médico, vestido, alimentación, etcétera) lo que desde luego se ve incrementado y deformado por el exceso de

población ya que los reclusorios fueron planeados para una población específica y al verse saturado, obliga a las autoridades a modificar sus estrategias de vigilancia, sus proyectos de abasto y en general todos los sistemas que previamente se habían implantado para el perfecto funcionamiento de los reclusorios.

Por lo que la libertad ampliada representa en términos económicos y funcionales un logro que por sí mismo demuestra el acierto de los legisladores, sin ser desde luego la solución a los grandes problemas que aún sufren nuestros sistemas judiciales y penitenciario.

CUARTA: La posibilidad de demostrar su inocencia o defenderse estando en libertad el procesado; es uno de los factores más importantes, pues desde luego mantener su libertad y finalmente demostrar su inocencia significara un acierto para el sistema judicial ya que mantenerlo en reclusión y después ordenar la libertad por no haber podido demostrar la responsabilidad

plena del procesado, es en primer lugar una injusticia y en segundo lugar una falla para nuestro sistema jurídico.

En este sentido la libertad provisional ampliada nos permite superar los errores que durante muchos años hemos arrastrado y por los que ahora podemos considerar que el trato cuando menos para un número determinado de personas es más digno, ya que éstos reúnen las cualidades para considerar que son personas útiles y que por sus antecedentes no representan un peligro real para la sociedad.

QUINTO: El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece de manera precisa los elementos que deberá reunir el procesado para alcanzar la libertad provisional ampliada y los delitos en que ésta no procede, dejando amplias facultades al juez para determinar su procedencia; siendo éste quien bajo su propio criterio evaluará las condiciones materiales y hará la individualización de cada caso concreto.

pudiendo negarla si considera que el procesado es un peligro para la sociedad, valiéndose para ésto de los estudios criminológicos y antecedentes propios de la averiguación y elementos aportados al proceso, así como las agravantes que pudieran considerarse trascendentes como la violencia que por si misma influye en la resolución del juez, elevando la penalidad hasta hacer improcedente la libertad ampliada o hacer evidente el grado de peligrosidad del procesado.

SEXTO: Otro factor importante en la aplicación de la libertad ampliada, sería la homologación de la terminología y plazos establecidos entre los Códigos Procesales del fuero común y fuero federal, dado que el procedimiento federal mantiene una técnica más depurada lo que permite que la aplicación de éste no contenga lagunas estableciendo la manera precisa en que habrá de desarrollarse el proceso., en tanto que el Código de Procedimientos Penales del fuero Común carece de algunas definiciones e

incluso figuras jurídicas que el Código Federal de Procedimientos Penales contempla; como por ejemplo, concepto de instrucción, el no ejercicio de la acción penal, definición del caso urgente; mencionando éstos de manera enunciativa y no limitativa sin abundar más en éste concepto por obvio de la brevedad que el presente trabajo necesita.

BIBLIOGRAFIA BASICA

1. ARILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en Mexico.
ed. 12a, Edit. Kratos, S. A., México 1989.
2. ARRIAGA F. ARTURO, Derecho Procedimental Penal Mexicano Edit. Universidad Nacional Autonoma de Mexico. Mexico 1986.
3. CALZADA PADRON FELICIANO, Derecho Constitucional.
Edit. Harla, México 1990.
4. COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. ed. 11a, Edit. Porrúa S. A., México 1989.
5. DE MIGUEL PALOMAR JUAN, Diccionario para Juristas. ed. 3a. Edit. Mayo S. A., México 1981.
6. DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho. ed. 12a. Edit. Porrúa S.A., México 1981.
7. Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo V, Ed. 12ª.

Edit. Cumbre S. A., México 1993.

8. Diccionario Jurídico, ed. 3a. Edit. Espasa - Calpe, Madrid 1991.
9. GARCIA PELAYO Y GROSS RAMON, Diccionario Practico Español Moderno, Edit. Larousse, México 1993.
10. GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, ed. 4a, Edit. Porrúa S. A., Mexico 1983.
11. GARCIA RAMIREZ SERGIO, Proceso Penal y Derechos Humanos, Edit. Porrúa S. A., México 1992.
12. GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Derecho Procesal Penal Mexicano, ed. 9a. Edit. Porrúa S. A., Mexico 1988.
13. GUTIERREZ Y AMARO, Diccionario de Derecho Romano, ed. 3a, Edit. Reus S. A., Madrid 1982.
14. O RABASA EMILIO Y CABALLERO GLORIA, Mexicano esta es tu Constitución, Cámara de Diputados, México 1983.
15. OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa ed. 6a, Edit, Porrúa S.A., México 1992.

16. PEREZ PALMA RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Penal, ed. 3a, Edit. Cárdenas S.A., México 1991.
17. RIVERA SILVA MANUEL, El Proceso Penal, ed. 18a, Edit. Porrúa S.A. México 1986.
18. SOTO PEREZ RICARDO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, ed. 8a, Edit. Esfinge, S.A., México 1978.
19. ZAMORA PIERGS JESUS, Garantías y Proceso Penal, ed. 6a, Edit. Porrúa, S.A., México 1993.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ed. 12a, Edit. Delma, S.A., México 1992.
2. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Diciembre de 1993.
3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicada en el Diario Oficial de la

Federación de; 13 de Agosto de 1983.

4. Diario Oficial de la Federación del 4 de Enero de 1984. Se publica la reforma al artículo 20 en su fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Diario Oficial de la Federación del 17 de Noviembre de 1989. Se publican los casos de no ejercicio de la acción penal.
6. Diario Oficial de la Federación del 8 de Febrero de 1990. Se publican los casos de ponencia de reserva a la Averiguación Previa.
7. Diario Oficial de la Federación del 8 de Enero de 1991. Se publica el segundo párrafo del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal relativo a la libertad procesal.
8. Diario Oficial de la Federación del 3 de Septiembre de 1993. Se publica la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos.

9. Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Publicado el 13 de Agosto de 1931
10. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Publicado el 29 de Agosto de 1931.
11. Código Federal de Procedimientos Penales. Publicado el 30 de Agosto de 1934.
12. Código Fiscal de la Federación. Publicado el 30 de Diciembre de 1980.
13. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10. al 21 de Septiembre de 1932.