

114
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 20,
FRACCION I, CONSTITUCIONAL, RELATIVAS AL
INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

VICTOR HUGO CORDOVA GONZALEZ

ASESOR: LIC. ARMANDO GRANADOS CARRION



CD. UNIVERSITARIA

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

Por la oportunidad de expresar mi gratitud y refrendar mi compromiso de respeto a él y a su creación, respeto que conduce a la armonía.

Por la enorme bendición de tener una verdadera familia.

A MI PADRE

Mi eterno agradecimiento a ti papá, que has sabido conjuntar y transmitir los mejores valores de la vida; te agradezco no solo tu invariable apoyo para el logro de la meta tuya y mía que con este trabajo se cristalice, si no por ser siempre padre, compañero y amigo, que cada día de mi vida has estado junto a mí con una palabra oportuna, un consejo útil o simplemente tu luminosa compañía.

Porque de ti he aprendido cuanto sé, me has enseñado que a veces la vida nos enfrenta a pruebas difíciles de superar, sin embargo, con valor se pueda superar cualquier circunstancia por difícil que sea.

Porque me has enseñado, con tu ejemplo a ser cada día mejor hombre, a defender mis principios, a querer a mi patria y a esforzarme para ser cada día un mejor mexicano.

Por el más alto honor de verme reflejado en ti y nunca defraudarte.

A MI MADRE

No es fácil expresar en pocas líneas al enorme agradecimiento y admiración que tengo hacia ti, sin embargo debo de empezar por agradecerle a dios y a la vida la fortuna de tenerte como mamá. Tu has creado y conducido mi vida en el amor, la comprensión, el cariño y la fe, valores que de ti aprendí y que son esencia misma de la vida.

Porque me has enseñado a vivir la vida con el optimismo que solo tienen quienes como tu, están por sus acciones más cerca de dios.

Eres ejemplo de esfuerzo, superación, autenticidad, desinterés. Me has dado la fuerza de enfrentar la vida sin temor, sebedor que el verdadero premio al esfuerzo, no es otra cosa que tu cariño y reconocimiento.

Cada acción de mi vida estará marcada con tu sensibilidad, sirva mi vida entera para contribuir en parte lo mucho que me has dado.

De ti aprendí que el trabajo y la perseverancia abre puertas. Espero con mi esfuerzo otorgarte el mayor orgullo, como el tengo de que seas mi madre.

A MI HERMANA MARY CARMEN

Te agradezco no solo tu apoyo sino la oportunidad que me das de vivir una experiencia diferente, al ser tu el sentido de la vida. Tu presencia otorga felicidad a nuestra familia que al ser tu, parte esencial de ella completas un círculo de armonía y amor.

Porque me das la oportunidad de aprender cada día cosas nuevas.

Por la inteligencia que hay en tus consejos, me has enseñado que la madurez no es cosa de edades.

Porque eres el reflejo de la fuerza, unión y empuño de mi familia, que dios te bendiga.

A MI HERMANO RAMÓN

Por tu ejemplo y conducción, por darme la oportunidad de experimentar una relación en la que además de tener un hermano tengo en ti un verdadero amigo.

No creo a quienes dicen que no existe una relación perfecta, sinceramente creo que lo que hay entre nosotros es difícil de superar.

Porque has sido mi guía, apoyo y compañero, porque has sabido ser un hermano mayor y amigo, a ti refrendo también mi compromiso de superación.

A MI HERMANO ADALBERTO

A ti Beto gracias por tu amistad y apoyo, por que en ti he tenido la oportunidad de enseñar y aprender, a ti debo la ambición de crecer y ser mejor, porque tu independencia me ha mostrado un camino mas en la vida.

Por que me has mostrado que el carisma de ser estimado por todos no depende de una circunstancia fortuite ajena a nosotros, sino a un esfuerzo personal.

**A MIS SOBRINOS RAMÓN, ANDREA,
CARLA Y DIEGO**

Porque al estar cerca de ustedes confirmo que cada niño que nace es una señal de que Dios no ha perdido la fe en los hombres.

Porque que ustedes son la esperanza del futuro propio y la razón de hoy.

A MI CUÑADA GABRIELA

Gracias por dar a mi familia una de las mayores satisfacciones de la vida.

**A MIS ABUELOS ERASMO Y
GUADALUPE**

**Por su cariño y apoyo a mi y a mi
familia, por contar siempre con ustedes.**

A MIS TÍOS Y PRIMOS

Por su invariable apoyo.

A MI ABUELA JULIETA

Por que a pesar de casi no haberte conocido, comprendo que has legado en tu familia la unión y armonía que siempre te hará vivir siempre entre nosotros.

A MI TÍO FERNANDO

Por tus útiles consejos que, aunque no estés, recordaré siempre.

A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS

A todas la personas que dedicaron una parte de su tiempo, experiencia y conocimiento desde mi ingreso a una institución educativa hasta esta meta del camino académico.

Muchas gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Gracias por todo lo que nos proporciona a quienes tenemos la fortuna y el honor de pertenecer a esta institución, a cambio solamente, de hacer mejores mexicanos para un mejor país.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Es tanto lo que tenemos que agradecer y sin embargo a veces lo olvidamos; olvidamos incluso la dignidad de ser universitarios, por ello, hoy refrendo mi compromiso de ética, profesionalismo y responsabilidad ofreciendo aplicar mi mayor esfuerzo por retribuir a mi alma mater algo de lo mucho que me otorgó.

**AL SEÑOR LICENCIADO
ARMANDO GRANADOS CARRIÓN**

**Mi agradecimiento muy especial por el
tiempo que me dispensó, por haberme
honrado con su etinada conducción.**

AL SR. OSCAR MARTINEZ,

**Por su apoyo y que en usted he
encontrado un verdadero amigo.**

A MARTHA MENDEZ GALLEGOS

Por el apoyo y cariño que me das.

Muchas gracias

**Mi agradecimiento especial a las
personas que me han apoyado para el
logro de esta meta.**

LIC. HECTOR ALCAZAR MARTINEZ,

ING. SERGIO FUENTES BRISEÑO,

LIC. HECTOR DIAZ RIVAS,

LIC. ALEJANDRO SOSA SANCHEZ,

SR. ARTURO CORDOVA REYES.

TITULO:

**ANALISIS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 20,
FRACCION I, CONSTITUCIONAL, RELATIVAS AL
INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION.**

Victor Hugo Córdova González

INDICE

INTRODUCCION.-	iv
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL.	1
A. El Proceso Antiguo (Sistema Acusatorio).	1
B. El Proceso Canónico (Sistema Inquisitivo).	2
C. El Proceso Mixto (Sistema Inquisitivo y Acusatorio).	3
D. El Proceso Moderno.	5
CAPITULO II.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN MATERIA FEDERAL.	8
A. Partes que integran el Procedimiento Penal.	8
a) La Averiguación Previa.	11
b) El Término Constitucional.	30
c) La Instrucción o Proceso.	38

CAPITULO III.- INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL.

.....	59
A. Concepto y Naturaleza del Incidente.....	59
B. Clasificación de los Incidentes en Materia Procesal Penal.....	61
a) La Libertad Bajo Caución.....	62
b) La Libertad Bajo Protesta.....	63
c) La Libertad por Desvanecimiento de Datos. ...	77

CAPITULO IV.- ESTUDIO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION..... 80

A. Concepto y Naturaleza Jurídica del Incidente.	80
B. Antecedentes.....	82
a) Código de Procedimientos Penales de 1880. ...	88
b) Código de Procedimientos Penales de 1894... ..	88
c) Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y 1931.	89

C. Incidente Específico de Libertad Bajo Caución en el Código Federal de Procedimientos Penales.	91
D. Incidente Específico de Libertad Bajo Caución contenido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	99
E. Análisis de las reformas hechas al Artículo 20 Constitucional Fracción I, en lo referente al otorgamiento de Libertad Bajo Caución.	107
CONCLUSIONES.-	111
BIBLIOGRAFIA.-	115

Asesor: Sr. Lic. Armando Granados Carrión.

INTRODUCCION

El debate axiológico es sin duda, uno de los mas primáticos, sin embargo se ha llegado a un acuerdo general al señalar que el valor primordial es "la vida", ello debido a que es circunstancia *sin ecua non* para el goce de los demás integrantes de la tabla axiológica sea cual fuere su colocación. En segundo término encontramos a la libertad como requisito también indispensable. No será complicado comprender que dichos conceptos revisten importancia suprema ya que son esencia misma de cualquier orden de valores. Dado que la legislación mexicana no establece pena de muerte, es entonces que la libertad es el bien mas valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal.

El presente trabajo es fruto de la inquietud de abordar uno de los temas de mayor importancia en la actualidad, la libertad, ya que junto con la economía, la política, el armamentismo y otros, que acaparan la atención de quienes editan diarios o comentan noticias, éste como se ha mencionado, trata acerca de uno de los derechos y valores fundamentales del hombre.

Por ello cuando pensamos en que es dentro de un procedimiento penal, mediante un juicio y luego en su caso una sentencia, que un sujeto puede o no perder ese derecho a ser y estar a su libre arbitrio, es que se impone la necesidad de cuidado y minucia en la redacción

de las leyes y normas que habrán de marcar los criterios a seguir dentro de este camino de la justicia llamado procedimiento penal.

Dentro de este procedimiento la trascendencia que reviste el estudio de los distintos incidentes y en especial el de la obtención de la "libertad bajo caución", me llevó a la elaboración del análisis de las reformas hechas al Artículo 20 Constitucional en su Fracción I relativas al citado incidente de libertad, mismas que considero de una singular importancia.

Por ello en el presente capitulado se incluye el estudio del procedimiento mexicano en materia penal, sus antecedentes, cómo se encuentra regulado actualmente y la relevancia de las reformas a la Constitución así como su correspondencia con el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ciudad Universitaria, mil novecientos noventa y cinco.

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL.

El maestro Guillermo Colín Sánchez en su libro titulado Derecho Mexicano de Procedimientos Penales nos dice acerca del Proceso Penal: "Hemos concebido el proceso como una relación jurídica en la que tienen lugar actos de diversa índole debidamente reglamentados para lograr un fin determinado, ello nos conduce a considerar que los actos procesales deben ser uniformes y adecuados a una mecánica especial, revestida de formas específicas, cuyos aspectos singulares son la base en que se sustenta todo sistema procesal".

A través del desenvolvimiento histórico, observamos que los actos procesales han adoptado formas cambiantes en cuanto a su estructura, creando un tipo específico de proceso, a tono con la aspiración humana y con la ideología política imperante.

A medida que el concepto de libertad fue cobrando vigencia, los viejos moldes procesales fueron evolucionando hasta adquirir el rango institucional de cuyo contenido surge el equilibrio que en este orden debe existir entre el Estado y sus subordinados, como garantía de la verdadera esencia y fines del Derecho Penal.

La historia del proceso penal manifiesta las diversas particularidades que en su forma y desarrollo han dado margen, fundamentalmente, a tres sistemas procesales: inquisitivo, acusatorio y mixto.

A. El Proceso Antiguo (Sistema Acusatorio).-

Es considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que históricamente, mientras prevaleció el interés privado,

se iniciaba previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general.

En la actualidad ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes:

Los actos esenciales no residen en una sola persona como en el inquisitivo, sino que se encomiendan a sujetos distintos; los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público); los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio) y los actos de decisión, en los órganos jurisdiccionales (juaz, magistrado, etc.).

En este sistema exista un órgano del Estado como titular de la acción penal, de tal manera que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible desde ningún punto de vista, la existencia de proceso. La libertad de la persona está asegurada por un conjunto de garantías instituidas legalmente y solo admite las excepciones que la exigencia procesal requiere, hasta en tanto se dicta sentencia; por ende imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes y la valoración de las mismas al órgano jurisdiccional.

B. El Proceso Canónico (Sistema Inquisitivo).-

Los antecedentes históricos del sistema inquisitivo datan en el Derecho Romano, de la época de Diocleciano, se propagan por los emperadores de Oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VIII y en Francia en 1670 por Luis XIV.

Este sistema singular en los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: impera la verdad material misma que solo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana viene a ser nula. La privación de la libertad esta sujeta al capricho de

CAPITULO I

quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento, y la instrucción escrita, son la bases fundamentales en que se apoya.

Los actos de acusación, defensas y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el propio juez en cuyo caso para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa utilizaba como medio de prueba.

C. El Proceso Mixto (Sistema Inquisitorio y Acusatorio).-

Se dice que los vestigios del sistema mixto se encuentran en la etapa de transición de la República al Imperio Romano y después en Alemania; aunque en este país primeramente se adoptó el sistema acusatorio porque el inquisitivo que solo existía en forma subsidiaria, con el tiempo llegó a cobrar gran importancia.

Como consecuencia de la Revolución Francesa, la ideología triunfante facilitó el establecimiento de este sistema.

Se caracteriza por algunos principios del acusatorio y del inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede evocarse el conocimiento de la conducta o hecho punibles. Durante la instrucción procesal se observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas: oralidad, publicidad y contradicción. No obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndole asistir al procesado, aun así, es

relativa. El juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de grandes facultades.

"El proceso penal en México, según algunos tratadistas, es de tipo acusatorio (Franco Sodi, González Bustamante); sin embargo algunos otros sostienen que es mixto".¹

González Bustamante fundamenta su afirmación en que "es un proceso de partes, cuyas funciones están delimitadas por la ley"². Franco Sodi mantiene firmemente su criterio, en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta: "por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación"³; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos aún hablar de un proceso penal judicial.

Manuel Rivera Silve considera que el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto, y que la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio "se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al juez cierta inquisición en el proceso, lo cual rife, de manera absoluta con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio"⁴; y cita como ejemplo los Artículos, 135 en su parte final, 314 y 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"El criterio anterior, bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordene la práctica de diligencias, en los casos que estime pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien debe

¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pp. 64-66

² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José: Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 177

³ FRANCO SODI; Cit. por Colln Sánchez: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 66

⁴ RIVERA SILVA, Cit. por Colln Sánchez, Op. Cit., p. 66

decidir, lo cual no podría darse si no se le otorgaran amplias facultades. Ejercitada la acción penal es perfectamente licito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica, para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se aboque la carga de la prueba invadiendo las funciones del ministerio Público o del defensor, porque de lo contrario, como afirma Franco Sodi, estaría convertido en un amanuense del Ministerio Público"⁶.

D. El Proceso Moderno.-

Se inspira en las ideas democráticas que sustituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de ocho de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. Uno de los autores de la reforma decía "Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos". En el edicto se estableció la obligación para los jueces de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas.

"Lo mas importante de la reforma fueron los cambios que trajo consigo, tales como:

- a) Suma de garantías concedidas al acusado;
- b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación;
- c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales;
- d) Obligación del juez para proveer al nombramiento del defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado;

⁶ COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pp. 64-66

e) Detención precautoria del inculpaado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal;

f) Juicio por jurados"⁶.

Según apunten el maestro Sergio García Ramírez y Eugenio Raúl Zaffaroni, "citendo a Eugenio Florian parece haber acuerdo doctrinal en que la nota distintiva entre un sistema procesal inquisitorio y un acusatorio, es la separación-concentración de las funciones procesales. Así, si los cometidos de juzgar, acusar y defender se concentran en una sola persona y órgano, el proceso devendrá acusatorio. Otras diferencias igualmente importantes entre ambos procedimientos, al decir de Aniceto Alcalá Zamora, serían las siguientes: En el sistema acusatorio existe libertad de defensa e igualdad entre los contendientes a todo lo largo del procedimiento; mientras tanto, en el sistema inquisitorio no existe contradicción por parte del inculpaado (fuertes restricciones a la defensa); el procedimiento acusatorio es generalmente oral y público, las pruebas son libremente propuestas e igualmente apreciadas por el Juez, la sentencia suele ser apelable; en el procedimiento inquisitorio en cambio, el procedimiento es oficioso, escrito y secreto, se prefiere la prisión preventiva sobre la libertad provisional, la valoración de la prueba es tasada, los jueces son permanentes e irrecusables y generalmente la sentencia es inapelable"⁷.

Sin embargo y como bien apunta Zaffaroni, "En la realidad histórica todos los sistemas son mixtos. El sistema acusatorio y el inquisitorio son tipos ideales, pero no realidades históricamente dadas"⁸.

Por su parte, Julio Acero señala que "Los sistemas liberales, como también los anteriores (se refiere al acusatorio y el mixto), comprenden tipos mixtos de innumerables variedades".

⁶ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José: Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 177

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Sociología Procesal Penal, p. 20

⁸ ibidem.

"En realidad todos los procedimientos descritos no corresponden quizá a ningún período determinado en toda su extensión y estricta pureza. Son más bien esquemas con los caracteres denominados o extremos que en la práctica se han ido sucediendo, mezclando y combinando en proporciones y aspectos variadísimos"⁹.

De lo anterior se desprende que en la realidad histórica nunca ha existido un tipo acusatorio o inquisitorio puro; lo que ha ayudado a distinguir a un régimen como acusatorio o inquisitorio, ha sido su acercamiento o distanciamiento con alguno de los tipos ideales. Zaffaroni nos cita como ejemplo el proceso penal griego conocido como partidario del sistema acusatorio. Tenía como "característica inquisitiva que las pruebas eran reunidas por el acusador, constituyendo así una instrucción de parte que era secreta y por ende, no contradictorio"¹⁰.

Contrariamente, tenemos el proceso penal europeo de la edad media con un contenido totalmente inquisitorio que casi lo acerca al tipo ideal, pero que permitía el interrogatorio del reo, una defensa sumamente limitada y la notificación de la sentencia, elementos con una base acusatoria.

En lo que respecta a nuestro procedimiento, es indudable que en la etapa del proceso predomina un sistema acusatorio y que durante la etapa de la averiguación previa hay una tendencia clara a lo inquisitorio por ello no dudamos en calificar al Sistema Procesal Mexicano como del tipo mixto.

⁹ ACERO, Julio, Procedimiento Penal, p. 48

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Sociología Procesal Penal, p. 20

CAPITULO II.-

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO EN MATERIA FEDERAL.

A. Partes que integran el Procedimiento Penal.-

Artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales:
"El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualesquiera de estos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles".

El maestro Colín Sánchez define el procedimiento penal como: "El conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todas las partes que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica materia de derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto"¹¹.

Luego entonces se desprende que en el proceso penal se plasman los actos de quienes en él intervienen, llevándose a cabo en forma sistemática "es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva"¹².

¹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989; p. 124

¹² Ibidem.

Concluyendo pues que el procedimiento es lógico y jurídico; en donde "lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus actores y a la instrucción del proceso"¹³.

Menciona también que la Ley mexicana, en cuanto al procedimiento penal, enmarca la especial tramitación de los actos y las formas que se dieron partiendo desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho ilícito penal, hasta el fin de la instancia, y en lo relativo al proceso nos dice: "La actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifestaciones en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos"¹⁴.

Por lo que concluimos que puede surgir el procedimiento sin que se dé el proceso, aunque el proceso no nacería sin el procedimiento.

El maestro Hernández Silva al referirse al Procedimiento Penal Federal, señala que en la actualidad es el Código mas técnico, sólo que no está de acuerdo con la división que hace el Código en las partes que debe dividirse, ya que la Fracción VI del Artículo primero, se refiere a la ejecución y esta no corresponde al órgano jurisdiccional; explica el maestro que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo a través de las dependencias que pertenecen a la Secretaría de Gobernación.

Tiene razón el maestro, pues el órgano jurisdiccional se limita a decir el derecho, y quien debe ejecutarlo es otra autoridad; lo mismo sucede con la Fracción VII que se refiere a los inimputables, personas cuyas conductas irregulares tienen un procedimiento especial ya que están regulados por reglamentos y otras disposiciones, que también corresponden al Poder Ejecutivo.

¹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Op. Cit., p. 125

¹⁴ Ibidem.

El maestro Hernández Silva, para mayor claridad de los estadios del procedimiento solamente se refiere a tres, que son:

- La Averiguación Previa que va del conocimiento que tiene el Ministerio Público de un hecho delictuoso, a la consignación;

- La Preparación del Proceso, que va del Auto de Radicación al Auto de Formal Prisión; y

- El de la Instrucción, que va del Auto de Formal Prisión a la sentencia definitiva; creemos que esa división sea mas clara y precise en el Procedimiento Penal Federal¹⁵.

a). La Averiguación Previa.-

Es en el Título Segundo, Capítulo "Iniciación del Procedimiento" del Código Federal de Procedimientos Penales, que da comienzo nuestro punto a tratar.

Artículo 113.- "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que tienen de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

¹⁵ APUNTES DE LA CATEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL DEL MAESTRO HERNANDEZ SILVA.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Artículo 114.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

Artículo 117.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 118.- Las denuncias y las querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de

CAPITULO II

petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Así mismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicite la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquillos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querrela se presentan por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querrela formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el Artículo 118 y le formulará las preguntas que estime conducentes.

CAPITULO II

Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Artículo 121.- Cuando en un negocio judicial se arguya de falso un documento o el Tribunal tenga duda sobre su autenticidad, se dará vista al agente del Ministerio Público adscrito, y si éste lo solicita se desglosará de los autos dejando en ellos copia fotostática, y si no fuera posible ésta, copia certificada. El original del documento, que deberán firmar el juez o magistrado y el secretario, y el testimonio de las constancias conducentes, se remitirán al Ministerio Público.

Artículo 122.- En los casos del Artículo anterior, se requerirá a quien haya presentado el documento para que diga si insiste en que se tome en consideración o no; si contestare afirmativamente, y siempre que la falsedad sea de tal naturaleza, a juicio de Tribunal, que si llegare a dictarse sentencia influirá substancialmente en ella, éste ordenará, a petición del Ministerio Público, que se suspenda el procedimiento civil a partir de la citación para sentencia, hasta en tanto se declare que no hay lugar a intentar la acción penal, o si se intenta, hasta que se pronuncie resolución definitiva. Si no se iniciare en que se tome en consideración el documento, no se suspenderá el procedimiento civil.

Este Artículo se aplicará también, en lo conducente, cuando tache de falso a un testigo.

El Licenciado Cesar Augusto Osorio y Nieto señala respecto a las actas de averiguación previa, que en su contenido y forma se plasman "todas y cada una de las actividades desarrolladas por el

CAPITULO II

Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura esquemática y coherente, atendiendo una consecuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes"¹⁶.

En cuanto al inicio de la averiguación, señala primeramente "la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de averiguación previa"¹⁷.

En lo que se refiere a la síntesis de los hechos o exordio aquí se menciona brevemente "los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa"¹⁸.

En lo relativo a la noticia del delito.

Parte de Policía.- "toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia daba ser proporcionada por un particular, un Agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga si es miembro de alguna corporación policiaca, en caso de serlo, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de personas uniformadas, en su caso"¹⁹.

¹⁶ AVERIGUACION PREVIA. OSORIO Y NIETO César Augusto. p. 6

¹⁷ Loc. Cit.

¹⁸ Ibidem.

Para iniciar una averiguación previa nos dice Osorio y Nieto que se debe cumplir con las condiciones legales establecidas por el Artículo 16 Constitucional "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

¹⁹ OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 6

En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensable para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones en los términos que establezca la ley marcial correspondiente²⁰.

²⁰ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Finalmente Osorio y Nieto, define la averiguación previa "como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal"²¹.

El maestro Marco Antonio Díaz de León define a la averiguación previa de la siguiente manera: "Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal.

Puede ser considerada también como un procedimiento que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querrelas 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 quienes hubiesen intervenido en su comisión"²².

El maestro Colín Sánchez, nos da el siguiente concepto: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las

²¹ OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 2

²² DIAZ DE LEON, Marco Antonio: DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, 1986, p. 35

diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los Agentes del Ministerio Público; sin embargo en materia federal, la policía judicial, "en ejercicio de sus facultades", "está obligada" a recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine; Artículo 3º, Fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales"²³.

Apunta también el maestro que esto "entraña un grave peligro, dado el comportamiento que desde siempre ha tenido la policía y además por su falta de conocimiento, ¿Qué clase de averiguaciones se llevarán a cabo por estos sujetos?..."

El desacierto no se reduce a lo indicado puesto que las "diversas policías" pueden actuar en auxilio de la Policía Judicial en función tan delicada"²⁴.

Colín Sánchez nos dice que los preceptos que gobiernan a la averiguación previa son los Artículos 16 Constitucional anteriormente citado; Primero Fracción I del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal que a la letra dice "El de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal".

²³ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pp. 210 y 211

²⁴ Op. Cit., p. 211

CAPITULO II

También hace notar que el Ministerio Público "puede tener conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa o inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones.

Cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela"²⁸.

A continuación veremos lo que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales nos indica respecto al ejercicio de la acción penal, que corresponde al Ministerio Público:

Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso judicial;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y la de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

²⁸ COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pp. 212 y 213

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."²⁴, Artículo 21 de nuestra Carta Magna.

El Dr. Sergio García Ramírez, señala que: "del Artículo 21 Constitucional se hace partir el monopolio de la acción en manos del Ministerio Público, con la relativa variante, que no alcanza a quebrantar el sistema del régimen de responsabilidades de servidores públicos de elevada jerarquía. Sin embargo, la interpretación del Artículo 21, que informa a la ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacíficamente aceptado. En efecto, que el pensamiento del Constituyente no fue preciso acerca de este extremo, parece desprenderse de la explicación dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictamen relativo al Artículo 20. Machorro Nervéz ha dicho, así mismo, que el Congreso no se planteó el problema de la acción penal. Acero sostuvo que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual sólo deberá intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal."

De Pina adujo que frente al otorgamiento de exclusividad en la imposición de penas a favor de los tribunales, no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del Artículo 21 Constitucional contraviene lo estatuido en el Artículo 17 Constitucional. "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

²⁴ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Las Leyes Federales y Locales establecen los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser eprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Este último precepto no distingue entre acceso del particular a los Tribunales Civiles y el correspondiente a los Tribunales Penales¹⁷.

La crítica que hace el Dr. García Ramírez es la siguiente: "el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruirá o aún haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable; puesto que el Estado es titular único del *jus punendi*, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal; y la privatización en éste terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que no solo frustra los objetivos del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impediría el castigo cierto de los delitos y abriría camino al comercio sobre la pretensión penal"¹⁸.

La acción penal para Osorio y Nieto "es la atribución Constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplicar la ley penal a un caso concreto"¹⁹

Las bases legales son:

¹⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, p.195

¹⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio: *Op. Cit.*, p.195

¹⁹ OSORIO Y NIETO: *Op. Cit.*, p. 23

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En todo orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensable para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones en los términos que establezca la ley mercantil correspondiente".

Y Artículo 21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad

CAPITULO II

administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su Artículo séptimo, Frección I, señala "La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I. En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querrelas, conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 Constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda.

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará, por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la

querella o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el Artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querella o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas³⁰.

Nos dice Osorio y Nieto que "La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el Artículo 16 Constitucional y que se refiere al cuerpo del delito y la probable responsabilidad".

Colín Sánchez argumenta que "la acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada", agrega que "en las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe"³¹.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión una sanción pecuniaria o la pérdida de los instrumentos del delito, etc.

La acción penal, como institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada, por mandato expreso de la Constitución (Artículo 21), a un órgano del Estado: el Ministerio Público.

³⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 1989, p. 342

³¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 123

Tratándose de los delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el Artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- "Podrán ser sujetos de juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo; los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de éste título por violaciones graves a ésta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

CAPITULO II

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

Y el Artículo 109 Constitucional.- "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el Artículo ciento diez a los Servidores Públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas;

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier Servidor Público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su mas estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente Artículo".

Colín Sánchez nos señala que la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado.

En conclusión, salvo el caso en que interviene la Cámara de Diputados, que es una verdadera excepción, el Titular de la acción penal en México, lo es el Ministerio Público³².

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales establece en su Artículo 136 lo siguiente: "El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

I. Promover la incoación del proceso judicial;

II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

³² COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pp. 206-209

III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;

V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

El maestro Hernández Silva, subraya que la base de un proceso es la averiguación previa; por esa razón debe procurarse siempre que la autoridad que interviene en esta fase cumpla invariablemente con los requisitos legales y principalmente los constitucionales. Uno de los preceptos constitucionales que más se violan en la averiguación previa es el Artículo 16 Constitucional, que fue creado para evitar relaciones anónimas y pesquisas que trajeran como resultado procesos injustos a los particulares, ya que se les dejaba en estado de indefensión; por esta razón, es importante destacar que los institutos más usuales son: la denuncia y la querrela, que deben ser formuladas por personas dignas de fe y ciertas, para que así los particulares o sujetos que se vean implicados en un hecho delictuoso puedan estructurar su defensa, y esa denuncia o querrela debe formularse ante el Ministerio Público y cuando la ley hable que puede ser presentada ante la policía judicial, la única actividad a la que esté autorizada dicha corporación es recibir la denuncia o la querrela y de inmediato presentarla ante el Ministerio Público, no olvidando la policía judicial, por mandato constitucional, que debe estar siempre bajo el mando del Ministerio Público; consideramos que el criterio del autor es el correcto.

b). El Término Constitucional.-

"Proceso" nos lo define Díaz de León Marco Antonio como el "conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación

jurídica, en virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.

Los actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia según el proceso que se trata, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez³³.

Afirma Colín Sánchez que al concepto proceso se le dio el mismo valor que al Artículo 19 Constitucional "al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso de orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación"³⁴.

Artículo 19.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en

³³ DIAZ DE LEON, Marco Antonio: DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo II, 1986, p. 1392

³⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Op. Cit., p. 51

CAPITULO II

la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades"³⁸.

En lo concerniente a la instancia, el Artículo 23 Constitucional consagra que: "ningún juicio criminal deberá de tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. Esto es, que el desarrollo del proceso, debe llevarse a cabo en un tiempo determinado"³⁹.

El punto de vista del maestro Colín Sánchez es el siguiente: El procedimiento es el "conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entable la relación jurídica materia de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

El proceso penal es un desarrollo evolutivo que se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva". Menciona además que la Ley Mexicana, al referirse al procedimiento penal, "comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el período procedimental en que

³⁸ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

³⁹ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

se dicta sentencia (fin de la instancia); y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque ésta último no tendrá vida sin aquél"³⁷.

El Código Federal de nuestra materia establece en el Artículo 146.- "Durante la Instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y sus conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de la personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere éste Artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones".

El Constituyente en su Artículo 19 anteriormente transcrito, nos marca la etapa procesal hoy llamada preinstrucción, como lo indica nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 1º,

³⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Op. Cit., p. 52

CAPITULO II

Fracción II, "El de preinstrucción, an que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar." El punto de partida es cuando el inculpado quede a disposición del juez, nuestro Código Federal de Procedimientos Penales nos señala en su Artículo 161.- "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forme y con los requisitos que establece el capítulo anterior o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que estén acreditados los elementos del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la Fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de éste Artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria por convenirle dicha ampliación del plazo, con el objeto de recabar elementos que deban someterse al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en este plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el

CAPITULO II

inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del Artículo 19 Constitucional".

El Doctor Zamora Pierce, coincide con lo expuesto en el Artículo anteriormente citado, en lo relativo a que la duración tiene un límite máximo de tres días o de setenta y dos horas, como lo señala el Artículo 19 Constitucional literalmente establece: "Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado (setenta y dos horas que señala el Artículo 19, contadas desde que aquel está a disposición de su juez), deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad..", cabe señalar que dicha circunstancia se encontraba anteriormente insertada en la Fracción XVIII del Artículo 107 Constitucional, la cual fue derogada. Por lo anterior, Zamora Pierce nos hace notar que debe culminar en la resolución de formal prisión o de libertad del inculpado por falta de elementos para procesarlo.

El carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiar el litigio en la cual el juez decide si existen elementos suficientes para considerar probado el cuerpo del delito y probable la responsabilidad del inculpado, y en consecuencia, razonable que se someta a éste a prisión preventiva.

Zamora Pierce señala que el Constituyente estableció un miniproceso de conocimiento con duración de setenta y dos horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por este, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los

elementos constitucionales indispensables para someter a un sujeto a proceso penal.

Señala además que el Artículo 19 de la Constitución otorga al inculpado el derecho de que su detención no podrá exceder del término de tres días a menos que el juez, dentro de este lapso, dicte en su contra auto de formal prisión que justifique el que continúe privándosele de su libertad, ahora con el carácter de prisión preventiva, resulta que el Artículo 19 nada dice respecto a quienes son procesados por delitos que no merecen pena de prisión, o bien que son sentenciados a con pena alternativa, y que tales inculpados no gozan de las garantías establecidas por el Artículo de referencia.

Los códigos procesales generalmente disponen que, cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, el juez dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándose a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir responsabilidad; el Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 162 señala: "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

Agrega, que "si en tres días como lo indica el Artículo 19 no se cumplen los requisitos señalados por el propio Artículo para dictar el auto de formal prisión, no se justifica ya su detención, daba ponersele en libertad. Así se actúa mediante la resolución que los Códigos Procesales conocen como auto de libertad por falta de elementos para procesar"³⁸.

Artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará

* ZAMORA PIERCE: Garantías y Proceso Penal, 1988 pp. 11-13

auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere en el segundo párrafo del Artículo 4º hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del Artículo 195, o de comparecencia, según corresponda".

Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Cuando estén reunidos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, el Tribunal libraré orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso contra el inculpado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución".

El maestro Hernández Silva, al referirse a esta etapa, que es la preparación del proceso o periodo preprocesal, hace referencia a que se creó fundamentándose en el Artículo 19 Constitucional, y se hizo para evitar procesos inútiles con las consecuencias de las molestias graves para los particulares; por esa razón, en esta etapa, primeramente en el término de setenta y dos horas o dentro de ese término, debe buscarse no a un responsable o un delito sino los elementos para poder hacer un proceso y esos elementos, llamados medulares, son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de alguien y sigue diciendo el autor, ésta etapa se inicia con el Auto de Radicación y termina con el Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para

procesar, solo que en la actualidad ya resulta insuficiente dicho término por lo que opinamos debería ampliarse por lo menos a diez días y que ese término fuera renunciabile para el indiciado. Consideramos que diez días sería un plazo suficiente, que permitiría un trabajo más eficiente y objetivo, ya que en la actualidad la premura genera inexactitud en perjuicio tanto del indiciado como del afectado o víctimas.

La comprobación del cuerpo del delito es probar la fase exterior de la conducta; es encontrar los elementos materiales de la infracción punitiva; es decir, la conducta y tipicidad. El segundo elemento que es la probable responsabilidad, para referirnos a ello tenemos que señalar que la responsabilidad es el deber jurídico en que se haya un sujeto de dar cuenta a la sociedad de sus actos y lo probable quiere decir que puede encontrarse esa responsabilidad cuando hay elementos objetivos para demostrarlo, pues la palabra probable viene de prueba; además de que así lo señala el Artículo 19 Constitucional, en ese lapso deben realizarse todas las diligencias tendientes a esclarecer los hechos para poderse motivar el Auto de Formal Prisión que servirá para dar tema al proceso, pues el delito ya no podrá cambiar, salvo en los siguientes casos:

Cuando la Formal Prisión se dictara por el delito de lesiones y dentro de los sesenta días sobreviniera la muerte, entonces el delito de lesiones cambiaría a homicidio o;

Cuando fuera un delito patrimonial, por ejemplo Fraude y se comprobara que los sujetos eran servidores públicos, entonces sería psculado; solo en estos casos puede cambiar el delito y aún así, si cambia debe establecerse en autos para no dejar en estado de indefensión al indiciado.

En los dos casos que señalamos los hechos son los mismos, lo que cambia es el resultado.

c). La Instrucción o Proceo.-

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su Artículo 1º, Fracción III, expresa lo relativo a la instrucción que "abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y en su caso probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;"

El Artículo 142 del citado Código establece lo siguiente: "Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el Artículo 194 señale como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicte auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queje ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y 195 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

El Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales.-
"Cuando estén reunidos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, el Tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculpedo, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público para que éste ordene a la Policía su ejecución".

Vemos lo que nos indica el Artículo 16 de nuestra Certe Magna, "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motiva le cause legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que precede denuncia, acusación o querrelle de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando manos con pena privativa de libertad y existan datos que acreditan los elementos que integran el tipo penal y le probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de eprehensión, deberá poner al inculpedo a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la

CAPITULO II

autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensable para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajas, alimentos y otras prestaciones en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Ahora bien, continuemos con las reglas generales de la Instrucción de acuerdo a lo que indica el Código adjetivo penal.

Artículo 143.- Siempre que un Tribunal del orden común inicie diligencia en auxilio de la justicia federal, deberá dar aviso inmediato al federal competente, y éste a su vez, lo hará saber al Agente del Ministerio Público de su adscripción.

Artículo 144.- El Tribunal, con vista del aviso a que se refiere el Artículo anterior, podrá dar a la autoridad que practique las diligencias, las instrucciones que juzgue necesarias; trasladarse al lugar para practicarlas personalmente, o bien pedir su envío desde luego o en su oportunidad, según lo estime conveniente.

De no existir instrucciones expedidas por el Tribunal Federal, en tratándose de consignaciones con detenidos, el juez del orden común dará la participación que conforme a esta ley corresponda al Ministerio Público Federal; si en el lugar del juicio hay agente de esta autoridad, tomará la declaración preparatoria al inculpado, proveerá lo que legalmente proceda, resolverá lo conducente respecto a la libertad caucional y la situación jurídica de acuerdo a los Artículos 161, 162 y 167 de éste Código. Cumplidas estas diligencias, el juez del orden común remitirá de inmediato, por conducto del Ministerio Público Federal, el expediente y el detenido al Tribunal Federal competente, a efecto de que éste continúe el proceso.

CAPITULO II

Ahora, sigamos con lo que nos indican los Artículos 161, 162 y 167 de éste Código adjetivo, atendiendo la recomendación del Artículo 144, referida en el párrafo anterior:

Los siguientes Artículos son relativos a los autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para proceder, comenzamos con el:

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

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que estén acreditados los elementos del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la Fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de éste Artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deban someterse al conocimiento del juez para que éste resuelva sobre sus situación jurídica.

CAPITULO II

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha prórroga ni el juez resolverá de oficio, aún cuando, mientras corre el periodo de ampliación, aquel puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que propusiera el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del Artículo 19 Constitucional".

Artículo 162.- "Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

Y finalmente, enunciamos el Artículo 167.- "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponde, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere en el segundo párrafo del Artículo 4° hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del Artículo 195, o de comparecencia, según corresponda"

El segundo párrafo del Artículo 4° establece lo siguiente:
"Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía

CAPITULO II

Judicial bajo el mando de aquél, ejercitarán, en su caso, también las funciones que señala la Fracción II del Artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente.

Artículo 145.- "Las diligencias de policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 440, la nulidad y los recursos planteados contra las resoluciones de los tribunales comunes a que se refiere este Artículo, cuando actúen en los términos de la Fracción VI del Artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, serán resueltos conforme a lo establecido en este Código, por el Tribunal federal que corresponda".

Artículo 440.- "Lo actuado por un Tribunal incompetente, será válido si se tratare de un Tribunal del mismo fuero. Si se tratare de distinto fuero, el Tribunal federal dictará auto declarando que queda abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes, procediéndose en seguida conforme a las demás disposiciones de éste Código".

Artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.- "El Poder Judicial de la Federación se ejerce:...

...VI. Por los tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el Artículo 107, Fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal.

Artículo 107 de nuestra Carta Magna señala: "Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los

CAPITULO II

procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:...

...XII.- Si la violación de las garantías de los Artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la Fracción VIII.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar que reside la autoridad responsable, la ley determinará el Juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca".

El Artículo 146 del Código de Federal de Procedimientos Penales nos señala que "Durante la Instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y sus conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la celdad de la personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere éste Artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de

la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos, y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones".

Artículo 147.- "La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este Artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al Tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el Artículo 150 de este Código.

Cuando el juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja".

Artículo 148.- El perdón que otorgue al querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el Código Penal.

Artículo 149.- El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al Juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojen las

CAPITULO II

constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de daños y perjuicios.

Para los efectos de este Artículo, se resolverá y diligenciará el embargo, notificando de inmediato al inculpado sobre la medida precautoria dictada, para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, y hasta en tanto se efectúe ésta.

Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el Artículo 147 de este Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este Artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este Artículo o las partes hubieran renunciado a ellos".

CAPÍTULO II

Artículo 151.- "Cuando en un asunto penal sea necesario comprobar un derecho civil, se hará esto por cualquier medio de prueba en el curso de la instrucción. La resolución dictada en el procedimiento penal no servirá de base para el ejercicio de las acciones civiles que del derecho expresado puedan originarse".

Artículo 152.- "El procedimiento se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o lo aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el Tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el Artículo 307;

b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

I. Que se trate de delito flagrante;

II. Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; o

III. Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción citará para la audiencia a que se refiere al Artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

CAPITULO II

c) En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de este auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia a que se refiere el Artículo 307.

El inculpado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario".

Veamos lo que dispone el Artículo 307 de este ordenamiento jurídico.

Artículo 307.- "Cuando se esté en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del Artículo 152, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquéllas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el Artículo anterior (306), dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Si las conclusiones fueren de las contempladas en el Artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el Artículo 295".

A continuación mencionaremos los Artículos 294 y 295 de nuestro Código adjetivo penal a que hace mención el Artículo anterior.

Artículo 294.- "Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o Tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del Artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o

b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

Artículo 295.- "El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

Artículo 293.- "En el primer caso de la parte final del Artículo anterior (292), deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señale acerca de la individualización de las penas pedidas".

De acuerdo con el maestro Manuel Rivera Silve, el procedimiento penal debe dividirse en:

PRIMER PERIODO.- Se refiere a la preparación de la acción procesal. Comienza con la averiguación previa, concluyendo con la consignación; en otras palabras inicia cuando el Agente del Ministerio Público sabe de la existencia de un hecho catalogado como delictuoso y termina cuando el órgano investigador pide que intervenga el órgano que aplicará la ley.

CAPITULO II

El fin de esta etapa es que el titular de la averiguación previa haya realizado todas las diligencias que se requieren de acuerdo al delito que se persigue y así poder comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de esta manera se llegará al ejercicio o no de la acción penal.

SEGUNDO PERIODO.- Relativo a la preparación del proceso.- Inicia con el auto de radicación y llega a su fin con el auto de formal prisión. En otros términos comienza cuando el juez sabe de la consignación, y finaliza con la resolución que sostiene el proceso.

Opinamos que el objetivo en esta parte del procedimiento penal, será recabar pruebas suficientes que servirán de apoyo al proceso.

TERCER PERIODO.- Referente al proceso siguiendo la pauta de Rivera Silva, se divide en tres partes que son: La instrucción de los elementos del auto de formal prisión o sujeción a proceso, el auto que declara cerrada la instrucción y después el auto que cita para la audiencia de "vista" y el fallo, juicio o sentencia dictada por el órgano jurisdiccional.

Antes de concluir con este capítulo es interesante apuntar que, de las anteriores características que hemos señalado y en general las características del Procedimiento Penal Mexicano, éste sigue el modelo de lo que se ha dado en llamar un sistema procesal mixto, según ha quedado asentado en el capítulo correspondiente.

Debemos señalar que esta última etapa del procedimiento penal (instrucción), que por cierto es muy amplia; va del Auto de formal prisión a la sentencia definitiva en materia federal; tendremos que dividirla en varias partes; pero antes de ello nos referiremos a la definición de Proceso Penal: "es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas, en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea"; nos parece acertada la definición de proceso penal que nos

CAPITULO II

da el maestro Hernández Silva "Es el conjunto de actividades mediante las cuales el órgano jurisdiccional resuelve las pretensiones del Ministerio Público", nos referimos a que es más correcta tomando en cuenta que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es más acusatorio que inquisitivo pues sabemos que el que monopoliza la acción penal es el Ministerio Público ya que si ésta Institución no solicita que el órgano jurisdiccional diga el derecho el Tribunal, tendría que sobreseer los casos por falta de materia, esto es por no existir acusación.

Las partes en que dividiremos la instrucción o proceso penal son las siguientes:

Primera Parte.- Del Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso al Auto que declara agotada la averiguación. Esta parte serviría para que las partes aporten pruebas que consideren para el descubrimiento de la verdad histórica, ello se refiere al Artículo 150, el que transcribiremos para mejor conocimiento:

Artículo 150.- "Transcurridos los plazos que señala el Artículo 147 de este Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción, lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al an que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este Artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado conforme a lo previsto en el

CAPITULO II

párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este Artículo o les partes hubieran renunciado a ellos".

Este período abre la oportunidad para que las partes revisen su expediente y si falte alguna prueba le ofrezcan en diez días, pero deberán desahogarse en un término no mayor de quince días. El maestro Hernández Silve, le llama a esas pruebas "complementarias o extraordinarias".

Segunda Parte.- Será la preparación del juicio e inicia con la formulación de las conclusiones, primero las del Ministerio Público y después las de la Defensa; transcribiremos los Artículos para su mejor comprensión:

Artículo 291.- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o Fracción, se aumentará un día el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo al que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar, mediante notificación personal al Procurador General de la República acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o Fracción, se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso".

CAPITULO II

Artículo 292.- "El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presentan, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación".

Artículo 293.- "En el primer caso de la parte final del Artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas pedidas".

Artículo 294.- "Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o Tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del Artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- e) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o**
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".**

Artículo 295.- "El Procurador General de la República o el subprocurador que corresponda oír n el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se

CAPITULO II

recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

Artículo 296.- "Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dandoles vista de todo el proceso, a fin de que, en su término igual al que para el Ministerio Público señala el Artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria".

Artículo 297.- "Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad".

Tercera Parte.- Es la del juicio que precisamente se abre con la audiencia de derecho en donde las partes habrán de ratificar sus conclusiones y formular sus alegatos y el juez citará para sentencia.

En la instrucción, el término para realizarla es el que se establece en el Artículo 147 en el Código adjetivo penal y que si el delito tiene señalada una pena que no exceda de dos años deberá terminarse en tres meses el proceso si la penalidad es superior a tres años el término es de diez meses.

Artículo 147.- "La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se

terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los pliegos a que se refiere este Artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que esperezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al Tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el Artículo 150 de este Código.

Quando el juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja".

Como su nombre lo indica, la instrucción sirve para instruir tanto al juez como a los sujetos que intervienen en el proceso, pues recordemos que un proceso penal se hace para encontrar la verdad histórica de un hecho que se estima delictuoso y la responsabilidad de quien lo realiza, y claro está que en el caso de que ese hecho no se pruebe que es delictuoso o el sujeto no es responsable, tendrá que dictarse una sentencia absolutoria; luego entonces debe entenderse que no sólo se busca que de verdad se cometió un ilícito, si no que también se investiga la personalidad del sujeto a quien se le impute el hecho delictuoso; también será materia de la sentencia la reparación del daño que se hubiese ocasionado al ofendido o a las víctimas.

Quando iniciemos este tema expulmos que era la parte más importante del procedimiento penal porque será la que mediante una sentencia resuelva la primera instancia. Para llegar a ella se necesita

CAPITULO II

el conocimiento exacto de lo que pasó en el tiempo y en el espacio, por ello el proceso penal debe hacerse con cuidado y observarse los términos, para así poder adquirir el conocimiento necesario para la decisión final, pues el juez deberá fundamentar sus decisiones y valorar las pruebas para de esa manera declarar el derecho y eso es difícil, porque tendrá que decir el derecho que convenga, sin dejar de aplicar las reglas que la Ley le impone para tal momento tan importante en la decisión final de un proceso penal.

CAPITULO III.-

LOS INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL.

A. Concepto y Naturaleza del Incidente.-

El Dr. Sergio García Ramírez en su libro de Derecho Procesal Penal, hace referencia a los incidentes y nos da el siguiente significado: "La palabra incidente tiene una doble ascendencia, por una parte, cortar, interrumpir, suspender y por otra parte el verbo cadere y la preposición in, que implica caer en sobrevivir".³⁹

Además el Dr. García Ramírez señala que en nuestro Derecho Vigente existen incidentes de libertad e incidentes diversos; de los primeros destacan el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, el incidente de libertad provisional bajo caución (o libertad bajo caución) y el incidente de libertad provisional bajo protesta; en cuanto a los diversos figuran: substanciación de las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos, reparación del daño exigible a personas distintas del inculgado e incidentes no especificados.

Indicándonos que de acuerdo a su tramitación, por la vía de nuestra legislación positiva, pueda realizarse de manera especial o genérica; "Dentro de la genérica se tramitan tanto los incidentes de obvia realización como otros incidentes que tienen fijado un trámite común".

Menciona que en el Código Federal, el procedimiento incidental sólo se limita para asuntos que no pueden resolverse de plano y se señala el Artículo 494.

³⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal, p.280

Artículo 494.- "Los incidentes cuya tramitación no se detalle en éste Código y que, a juicio del Tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se sustanciarán por separado y del modo siguiente: Se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el Tribunal creyera necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se varificará dentro de los tres días siguientes. Concurran o no las partes, el Tribunal fallará desde luego el incidente".

El maestro Rivera Silva expone que existen varias definiciones, que a su juicio carecen de una fuerte consistencia, ya que ningún autor nos aclara que es incidente. Para ello nos da algunas ideas que nos permitirán distinguir claramente un incidente de otras diligencias:

I. La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

II. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras palabras, hemos fijado que el procedimiento se forma con una serie de actos que se van suscitando unos con otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.

III. El incidente en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Con los puntos anteriormente expuestos de una manera ilustrativa nos da una definición del incidente penal, "es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial".⁴⁰

⁴⁰ RIVERA SILVA, Manuel: El Procedimiento Penal p. 357

Como podemos observar, incidente es una cuestión especial que se da dentro del proceso y que por su importancia suspende éste hasta su resolución.

Entre procesalistas existen desacuerdos en sus ideas, ya que algunos se refieren al incidente como una cuestión, un punto controvertido y para otros es un suceso.

Para nosotros incidente es un punto discutible que sucede en el proceso en forma secundaria, ejercitado por las partes o por el juez, resuelto por la ley; que se tramita de manera especial ya que suspende o modifica en forma temporal o definitiva al mismo.

B. Clasificación de los Incidentes en Materia Procesal Penal.-

Encontramos los incidentes, en nuestra Legislación Penal Mexicana tanto en el Fuero Común como en Materia Federal.

En Materia Federal, que es el tema de nuestro trabajo, tenemos que los incidentes específicos son los que la ley prevé, esto es; son aquellos que se presentan frecuentemente, por lo tanto la ley los reglamenta de manera especial y así les da el nombre de incidente de:

- a) Substanciación de las competencias;
- b) Impedimentos, excusas y recusaciones;
- c) Suspensión del procedimiento;
- d) Acumulación de autos;
- e) Separación de autos;
- f) Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado;
- g) Libertad provisional bajo caución;
- h) Incidente de libertad provisional bajo protesta o palabra;

- i) Libertad por desvanecimiento de los datos; e
- j) Incidentes no especificados.

Sin embargo el legislador no puede prever todos los incidentes que en la vida real pueden suscitarse, por ello plantea un procedimiento para que los incidentes, que no están especificados en la ley, puedan desahogarse; quiere decir que cuando se llegara a presentar un caso que no esté expresamente contemplado en la ley, habrá forma de resolverlo, por eso el Legislador establece de manera casuística un cierto número de incidentes, pero al final deja una cuenta abierta, "todo lo no especificado en la ley, se tramitará de acuerdo a las reglas de los incidentes no especificados que surjan".

a). La Libertad Provisional Bajo Caución.-

Con el término libertad provisional o libertad bajo caución conocemos este incidente de libertad que por su propia naturaleza se otorga por cierto tiempo, esto es que se concede a una persona que se encuentra en calidad de detenido mientras está en trámite su proceso, no sin antes satisfacer los requisitos que establece la ley.

Dicho incidente se promueve ya sea por medio del propio inculpado o por su defensor; este procedimiento se hará verbal o por escrito, desde el momento en el que el órgano jurisdiccional interviene; Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si reúnen los siguientes requisitos..."

Una vez que se encuentra encaminado el proceso, el juez determinará si procede o no la libertad caucional; ésta podrá consistir en: depósito en efectivo, fianza personal, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

En nuestro Código Federal con respecto a la caución, encontramos como puntos de referencia los siguientes Artículos:

Artículo 404.- "La caución consiste en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de Crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no puede constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquellas el primer día hábil.

Quando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar de una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parciales, de conformidad con las siguientes reglas;

I. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

II. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, y

IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez".

Artículo 405.- "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a

hacer efectiva la garantía en los términos del Artículo 414 de este Código.

Quando la garantía consista en prenda, su valor de mercado será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el Tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente".

Y por último el Artículo 406 que a la letra nos dice: "Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del Tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador".

Artículo 399.- "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione al cumplimiento de las obligaciones e su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del Artículo 194.

CAPITULO III

La caución a que se refiere la Fracción III y las garantías a que se refieren las Fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

Habrà de analizarse si el ilícito cometido se dio con alguna agravante, atenuante u otra modalidad que se tomará en cuenta para resolver si se concede o no la libertad caucional.

Las obligaciones que debe acatar el beneficiario en base a nuestro Código adjetivo penal, son las siguientes: Se presentará ante el juez que conozca su asunto, cuantas veces sea citado o requerido, deberá avisar al mismo Tribunal sus cambios de domicilio que tuviere, no deberá de ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no lo podrá conceder dicho permiso por más de un mes.

Se la hará saber además los motivos por los cuales se le revocará la libertad, pudiendo ser lo siguientes: si desobedeciere sin justificación las órdenes del juez que conozca su asunto; si cometiere un nuevo delito que amerite pena corporal, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria; si por algún motivo amenazan al ofendido o algún testigo de los que hayan declarado o vayan a declarar en el proceso o si tratare por algún medio de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún servidor público del Tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso; cuando renuncie el inculpado; cuando en el curso del proceso aparezca que por el delito cometido, al inculpado le corresponde una pena que no permite concederle la libertad; si en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; si un tercero ha garantizado la libertad del inculpado ya sea por depósito en efectivo, o de fianza o hipoteca y si este tercero solicita que se le releve de la obligación y presente al inculpado; o si se demuestra la insolvencia del fiador.

El Artículo 414.- "En los casos de las Fracciones I y VII del Artículo 412 se mandará reaprehender al inculpado y la caución se

CAPITULO III

hará efectiva, a cuyo efecto el Tribunal enviará el certificado del depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las Fracciones II, III, V y VI del mismo Artículo y III del Artículo 413, se ordenará la reeprehensión del inculpado. En los de las Fracciones IV del Artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculpado al establecimiento que corresponda".

Se cancelará la garantía y a la vez por orden del Tribunal se devolverá lo depositado, cuando se remita al inculpado al establecimiento correspondiente; cuando se decrete el sobreseimiento o la libertad del inculpado, o sea absuelto el inculpado o si resulte condenado y tenga que cumplir su condena; si un tercero ha dado fianza, depósito o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculpado, los órdenes para que comparezca éste se entenderán con dicho tercero. Esto si uno puede presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días, sin perjuicio de librar orden de aprehensión. Si concluye el plazo y no se presentó el inculpado, el juez ordenará su reaprehensión y la caución se hará efectiva.

Para resolver el problema de cuantía de la caución, se toma en cuenta, a pesar de las reformas constitucionales⁴¹, el texto anterior de nuestra Carta Magna, que exige que el juez tome en cuenta al momento de resolver sobre la garantía entre otros factores: las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito; el interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia; tomar en cuenta las condiciones económicas del inculpado y naturaleza de la garantía que se ofrezca.

La libertad es el tesoro más valioso para el hombre, es por esto que cada persona que se encuentre sujeta a un proceso merece gozar de las garantías que nuestra Constitución le otorga.

⁴¹ Como se analizará en su oportunidad, el texto vigente de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, en vez de atender a las circunstancias personales del inculpado, ahora la caución deberá ser "asequible" para el inculpado.

En nuestras leyes debe de existir la equidad, ya que si la sociedad tiene el derecho de perseguir a toda persona que cometa un acto ilícito y sancionarla, ésta debe gozar de la protección de las leyes, en especial cuando se vea perjudicada su libertad personal; si el sujeto cometió un delito grave, desde que se inicia el procedimiento se asegure, y así el proceso marchará con regularidad, pero si el acusado solicita su libertad provisional y cumple con los requisitos mencionados anteriormente, se le concederá inmediatamente, y si por causas no legales no se otorgara, se estaría violando la garantía consagrada en el Artículo 20 Fracción I Constitucional, ya que el fin de la libertad bajo caución es dar garantía de que el inculpado no evadirá la acción de la justicia.

A continuación anotaremos lo que nos señala el Código Adjetivo Federal, referente a la Libertad Provisional bajo caución.

Artículo 399.- "previamente transcrito"

Artículo 400.- "A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;**
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;**
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;**
- IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y**

V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el Artículo 494.

Las garantías a que se refieren las Fracciones I y II del Artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente Artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la Fracción III de éste Artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

Artículo 401.- "Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes".

Artículo 402.- "El monto de la caución relacionada con lo Fracción III del Artículo 399, deberá ser asequible para el inculcado y se fijará tomando en cuenta:

- I.- Los antecedentes del inculcado;
- II.- Las circunstancias personales del inculcado y la gravedad del delito;
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en substraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Las condiciones económicas del inculcado; y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca".

Artículo 403.- "La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la Fracción V del Artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Tribunal, de acuerdo con el Artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución".

Artículo 404.- "La caución consiste en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de Crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del Tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no puede constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquellas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parciales, de conformidad con las siguientes reglas;

I. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;

II. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, y

IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que fije el juez".

Artículo 405.- "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estima necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del Artículo 414 de este Código.

Quando la garantía consista en prenda, su valor de mercado será cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el Tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente".

Artículo 406.- Que a la letra nos diga: "Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del Tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador".

Artículo 407.- "Cuando la fianza exceda el equivalente a cien veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, se regirá por lo dispuesto en los Artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad".

Artículo 408.- "Los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos

CAPITULO III

destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del Artículo 414 de éste Código".

Artículo 409.- "Las fianzas de que habla este capítulo se extenderán en la misma pieza de autos o se agregarán a éstos".

Artículo 410.- "El fiador, excepto cuando se trate de las instituciones o empresas mencionadas en el Artículo 407, declarará ante el Tribunal, bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia".

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

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado".

Artículo 412.- "Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto o no efectúe

CAPITULO III

las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en generalidades;

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en el que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del Tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculcado y se presente al Tribunal;

V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la libertad;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y

VII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del Artículo 400".

Artículo 413.- "Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso aquella se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el Artículo anterior;

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presenta al inculcado;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.- En el caso del Artículo 416.

V.- En el caso señalado en la parte final de Artículo 400".

Artículo 414.- "En los casos de las Fracciones I y VII del Artículo 412 se mandará reahender al inculpaao y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el Tribunal enlará el certificado del depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las Fracciones II, III, V y VI del mismo Artículo y del Artículo 413, se ordenará la reahensión del inculpaao. En los de las Fracciones IV del Artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculpaao al establecimiento que corresponaa".

Artículo 415.- "El Tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará a cancelar la garantía:

I.- Cuando, de acuerdo con el Artículo anterior, se remita al inculpaao al establecimiento correspondiente;

II.- En los casos de las Fracciones II, III V y VI del Artículo 412, cuando se haya obtenido la reahensión del inculpaao;

III.- Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculpaao;

IV.- Cuando el acusado sea absuelto, y

V.- Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena".

Artículo 416.- "Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere, desde luego, presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del Artículo 414".

Artículo 417.- "En los casos del primer párrafo del Artículo 414 y de la última parte del Artículo 416, la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entretanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último párrafo del Artículo 35 del Código Penal".

b). La Libertad bajo proteata.-

La libertad protestatoria se otorga al beneficiario sin ninguna garantía pecuniaria; se basa sólo en la palabra de honor del inculpado; en la protesta que rinde la autoridad judicial y se da sin condiciones o con ellas.

Los requisitos para que proceda la libertad provisional bajo protesta en materia federal los encontramos en el Artículo 418 y sus Fracciones del Código adjetivo penal.

Artículo 418.- "La libertad bajo protesta podrá detectarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de la libertad no exceda de cuatro años.

II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito incidental.

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

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

Artículo 411.- "previamente transcrito"

Existen tres situaciones que a juicio del Dr. García Ramírez donde la libertad protestatoria se otorga aún y cuando no se cumplan los requisitos antes mencionados, estas son:

1º.- Si la prisión preventiva ha igualado ya al máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate, se obtendrá la libertad absoluta y no provisional, esta circunstancia se ha evitado en materia federal.

2º.- Si se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y está por solucionarse el recurso de apelación.

3º.- Por instancia del Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, cuando sean actos ilícitos como sedición, motín, rebelión o conspiración. Notamos que son delitos de competencia federal y que van contra la seguridad nacional.

Artículo 419.- "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del Artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este Artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la Fracción IV del Artículo 421".

Artículo 420.- "El auto en que se conceda la libertad bajo protesta no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el Tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene".

Artículo 421.- "La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

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

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o vayan a deponer en el proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario

Tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el proceso;

IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la Fracción I del Artículo 418;

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las Fracciones III, V y VI del Artículo 418;

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria".

c). La Libertad por Desvanecimiento de Datos.-

Para Colín Sánchez la libertad por desvanecimiento de datos es: "Una resolución judicial, a través de la cual el Juez Instructor ordena la libertad, cuando basado en pruebas indubitables considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)"⁴².

Rivera Silva nos dice al respecto que: "este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, esto es quedar libre en cualquier estado del proceso, sucede cuando las pruebas aportadas que sirvieron de fundamento al auto de formal prisión y que comprobaron el cuerpo del delito y la presunte responsabilidad, han desaparecido"⁴³.

Para González Bustamante, "la libertad por desvanecimiento de datos se presenta cuando las pruebas que sirvieron de sustento para decretar la formal prisión, en momento dado, se anulan por otras pruebas presentadas posteriormente, pero si las nuevas pruebas no

⁴² COLIN SANCHEZ, Op. Cit., p. 538

⁴³ RIVERA SILVA, Op. Cit., 400

desvanecen las que sirvieron al juez para dictar el auto de formal prisión, se resolverán en la sentencia definitiva"⁴⁴.

García Ramírez aporta, que "se trata de una libertad tramitada en incidente, que niega o destruye los efectos del auto de formal prisión"⁴⁵.

Anotaremos a continuación lo que el Código Federal de Procedimientos Penales cita respecto a este incidente.

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

I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo;

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido todos los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".

Artículo 423.- "Para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición por alguna de las partes, el Tribunal la citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir.

La resolución que proceda se dictará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la que se celebró la audiencia".

Artículo 424.- "La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal puede

⁴⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit., p. 332

⁴⁵ GARCIA RAMIREZ, Op. Cit., p. 445

CAPITULO III

negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público, salvo que se esté en el caso previsto por el Artículo 138".

Artículo 425.- "Cuando el inculpado sólo haya sido declarado sujeto a proceso, se podrá promover el incidente a que se refiere este capítulo, para que quede sin efecto esa declaración".

Artículo 426.- "La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo a la Fracción I del Artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

Las personas que puedan intervenir para la libertad del inculpado durante el proceso son el propio inculpado, su defensor y el Ministerio Público".

Es entonces el incidente de libertad por desvanecimiento de datos aquel que promueve alguna de las partes interesadas, después del auto de formal prisión y cuyo objeto es que el procesado obtenga la libertad dado que los hechos que sirvieron para decretar el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) han sido destruidos o desvanecidos por otros supervenientes e indubitables.

CAPITULO IV.-

ESTUDIO DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO CAUCION

A.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL INCIDENTE.

Debido a la importancia que tiene dentro del proceso penal el incidente que se estudia (Libertad Bajo Caución), así como a su trascendencia en el presente trabajo; a continuación se analizarán diversos conceptos:

El Maestro Rivere Silva lo define "como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo".

Colín Sánchez señala que "es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando al término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión"⁴⁶.

Las Leyes Mexicanas consideran esta figura como un incidente, y, sin duda, se podría aceptar como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación Jurídico Procesal; dado el carácter de garantía, instituido en nuestra Ley Fundamental para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tratarla como incidente tan sólo porque la Ley Secundaria así lo considere, siendo que es una garantía Constitucional.

⁴⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 572

Considero oportuno describir en este momento qué es el término medio aritmético, para ello citaré el concepto que, a mi juicio, es el más claro. El maestro Guillermo Colín Sánchez define al término medio aritmético como "la suma del mínimo y máximo, dividiendo el resultado entre dos; por ejemplo: el Artículo 255 del Código Penal para el Distrito Federal, indica: "Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes"; en este caso, la libertad provisional es procedente, porque el término medio aritmético es de tres años, seis meses".

$$X + Y = Z / 2 = \text{Término medio aritmético}$$

Donde X es la pena mínima, Y la pena máxima, Z la suma de éstas dos, la cual se divide entre dos para sacar el "término medio", logrando así el resultado final.

En el ejemplo que cita el maestro Colín Sánchez, el cálculo sería de la siguiente forma:

pena mínima = 2, pena máxima = 5, por lo que siguiendo el procedimiento encontramos que: $2 + 5 = 7 / 2 = 3.5$ (término medio aritmético de 3 años 6 meses).

B.- ANTECEDENTES

Se dice que la libertad bajo caución como la mayor parte de las instituciones en nuestro sistema jurídico, proviene del Antiguo Derecho romano. Desde la Ley de la Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución en favor de los pobres para obtener su libertad provisional. Se puede decir en general que todos los sistemas de enjuiciamiento que se han implantado en la mayor parte de los países, desde tiempos remotos, han concedido ese beneficio, unos restringiéndolo y otros ampliándolo dependiendo, de la ideología que predomine en cada país.

Se hablaba de libertad caucional, aunque no con el carácter ni la reglamentación que en la actualidad se tiene, desde la Constitución de Cádiz de 1912, sin embargo es hasta la Constitución de 1917 en que se instituye como una garantía, misma que es ampliada considerablemente por el Constituyente de 1917 en el Artículo 20, cuyo texto original de la Fracción I decía: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".

Conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, éste fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su Artículo 556, dispuso: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."

CAPITULO IV

"El Lic. Victor Velázquez sostuvo en diversas defensas, que antes de que se dictara la sentencia no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. Fundó su razonamiento, entre otros, en los Artículos 58 y 118 del Código Penal, señalando que ya que en el Artículo últimamente citado, se establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones"

La Corte declaró inconstitucional el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, aceptando el argumento del Lic. Velázquez, y afirmó que la libertad bajo fianza al que se refiere la Fracción I del Artículo 20 Constitucional, debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena.

La primera reforma a la Fracción I que nos ocupa, la encontramos en el Diario Oficial del 2 de diciembre de 1948; en dicho decreto se estableció el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza o caución a \$ 250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado, quedando el texto de la Fracción I de la siguiente manera:

"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, 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.

CAPITULO IV

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 cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado"

Es con el texto anteriormente citado que se consagra en la Constitución , el principio de que la libertad procede "siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión". Es importante destacar que aún antes de la reforma del 2 de diciembre de 1948, el texto constitucional ya se interpretaba jurisprudencialmente en este sentido.

Este Artículo es bastante distinto al texto primitivo, en donde el monto de la fianza era de \$10,000.00 y que para la fijación el juez debía tomar en cuenta:

- a). Las circunstancias personales del beneficio de la garantía.**
- b). La gravedad de la infracción penal.**
- c). Que la sanción prevista para el caso concreto fuera mayor de cinco años.**

Como requisito se exigía poner a disposición de la autoridad judicial la suma que ésta fijara, u otorgar hipoteca o caución personal bastante para asegurar que el sujeto no se sustrajera a la acción de la justicia.

El maestro Colín Sánchez señala que invirtiendo el problema, se puede decir que tal parece que la Constitución, en el texto original de 1917, a quien protegía en todo, por todo y para todo era al procesado. Esto redundó en perjuicio del ofendido, quien siempre ha sido objeto de una indiferencia muy singular, a grado tal que como ya lo hemos hecho notar, resulta más protegido el delincuente que la víctima.

Respecto a los textos de la Fracción que nos ocupa de 1857 y 1917, el maestro Javier Piña y Palacios establece lo siguiente: que "El derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto el procedimiento penal, por derecho garantizado al ofendido por el delito. La Ley Constitucional no determina procedimiento alguno para fijar el monto del daño causado, ni tampoco cómo debe precisarse éste. Esta misma Ley también se refiere a la obtención de un beneficio económico como elemento que debe tenerse en cuenta por el juez para fijar la caución; pero no precisa el alcance que debe darse a estos términos, ni tampoco cómo fijar el monto del beneficio económico empleando un procedimiento adecuado. Además, se presenta otra seria dificultad para la interpretación y aplicación correcta del proceso y es que la ley procesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto constitucional, de donde resulta que en la práctica son tan escasos los elementos de juicio que tiene el juez para aplicar el precepto, que esta aplicación ha quedado en manos del ofendido y que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que, para fijarlo, hay que atender al daño económico que el delito le haya causado al afectado"⁴⁷.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984, se reformó el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto constitucional. El nuevo Artículo dispone: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."

Por decreto publicado en el diario oficial el 14 de enero de 1985, se reformó la Fracción I para quedar como sigue:

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

⁴⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 533

CAPITULO IV

1. 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 del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y represente 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".

Con esta reforma podemos decir que la Constitución otorga la garantía de libertad bajo caución al detenido; pero en esta ocasión también protege a la víctima, dado que se toman en cuenta tanto la gravedad del delito como la reparación del daño.

CAPITULO IV

Por último, en el Decreto publicado el 3 de septiembre de 1993, se modificó nuevamente el texto del Artículo 20 quedando como sigue:

"Artículo 20.- "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado 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 pecuniaras que en su caso puedan imponerse al inculpado 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 inculpado. 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 en razón del proceso"⁴⁸.

Es importante destacar que en esta última modificación, se omite el término medio aritmético como requisito indispensable para el otorgamiento de la libertad bajo caución, sin embargo, aporta nuevos elementos que en su oportunidad se analizarán.

⁴⁸ Lo previsto en la Fracción primera del Artículo 20 entró en vigor un año después de su publicación, de acuerdo con el "Decreto por el que se reforman los Artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la Fracción XVIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993. Mientras tanto continuó vigente el texto anterior.

a).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

Expedido el Código penal de 1871, era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, lo que se logró al promulgar el Código de Procedimientos Penales de 1880.

En sus disposiciones se establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, etc.; pero en otro orden, aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo.

Se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc.; y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente, de reparar el daño.

Es importante hacer mención que este Código indicaba que la libertad bajo caución procedía cuando la pena correspondiente al delito no excediera de 5 años, y sólo se otorgaba mediante la satisfacción de algunos requisitos procedimentales señalados en los Artículos 260, 261 y demás relativos.

b).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

El 6 de junio de 1894 se expidió un nuevo Código de Procedimientos Penales que derogó al anterior y aunque no difiere en el fondo de su doctrina, en sus tendencias trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, para que ésta no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al Ministerio Público, debido a que el Código de 1880 permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Ministerio Público estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estaba concluida, y sólo por causas supervenientes podía hacerlo después, de tal manera que la mayor parte de las ocasiones el Ministerio Público iba ante el jurado sin saber a qué atenerse.

Este Código continuó imponiendo el sistema mixto y, en cuanto a la víctima del delito, declaró sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos que al momento histórico exigía fueran reglamentados, tales como la policía judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatez, y en materia de prueba dominó el sistema mixto.

Para impugnar las resoluciones judiciales, se incluyen modificaciones al sistema anterior, otorgándose mayores derechos, tanto al acusado como al defensor, para así utilizar los recursos establecidos por la ley.

Este Código citado aplica el término señalado hasta siete años; como aspecto importante establece que una vez revocada la libertad por incumplimiento o alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio, ya no podría otorgarse nuevamente, ni en esa causa ni en ninguna otra.

c).- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929 Y 1931.

Antecedente directo del Código de Procedimientos Penales de 1931 fue la ley procesal expedida el 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, éste, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual, sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no entendió dicha reparación como una acción civil, sino más bien penal.

Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pesaba a segundo término.

CAPITULO IV

El distingo que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en ese aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se le señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido (el 27 de agosto de 1931) por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales de 23 de agosto de 1934.

El Código que nos ocupa toma en consideración nuevamente el término medio aritmético de cinco años, incluyendo modalidades y en su caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor, es este caso en que la pena rebase los cinco años, el juzgador concede la libertad en resolución fundada o motivada siempre y cuando se cumpla con los requisitos siguientes:

I.- Que se garantice debidamente a juicio del juez, la reparación del daño.

II.- Que la concesión de la libertad no constituye un grave peligro social.

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

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

Sin embargo este Código vigente ha tenido reformas de consideración que posteriormente serán analizadas.

C.- INCIDENTE ESPECIFICO DE LIBERTAD BAJO CAUCION EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La libertad caucional como se ha explicado en el capitulo anterior del presente ensayo, se encuentra regulada por el Código Federal de Procedimientos Penales, de esta regulación podemos destacar los siguientes elementos que nos permitirán un mejor conocimiento:

En lo que respecta a la caución, cabe señalar que ésta no es otra cosa que la garantía de la sujeción de una persona ante el órgano jurisdiccional, o dicho de otra forme, el cambio que se realiza con el depósito de dinero por la libertad provisional de la persona, siendo facultad del juez fijar su monto, con excepción de lo enunciado por el Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que el legislador faculta al Ministerio Público y al Procurador para tales efectos.

1.- ¿CUANDO PROCEDE LA LIBERTAD CAUCIONAL?:

La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental, esto es en primera o segunda instancia y aún después de dictada la sentencia por el Tribunal de apelación; cuando sea solicitado amparo directo.

Los requisitos que tiene que reunir para solicitar la libertad son:

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

b). Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

c). Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y

d). Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del Artículo 194.

La caución a que se refiere la Fracción III y las garantías a que se refieren las Fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal: (homicidio) por culpa grave previsto en el Artículo 60 párrafo tercero; (traición a la patria) previsto en los Artículos 127, 123, 124, 125, 126; (espionaje) previsto en los Artículos 127, 128; (terrorismo) previsto en el Artículo 139 párrafo primero; (sabotaje) previsto en el Artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los Artículos 132 párrafo segundo y 145; (piratería) previsto en los Artículos 146 y 147; (genocidio) previsto en los Artículos 149 bis; (evasión de presos) Artículo 150 con la excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; (uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo) previsto en el Artículo 172 bis párrafo tercero; (delitos contra la salud) en los Artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 y 198; (corrupción de menores) Artículo 201; (violación) Artículos 265, 266 y 266 bis; (asalto en carreteras o caminos) Artículos 286, 302, 307, 313, 315 bis, 320 y 323; (secuestro) Artículo 366 y demás relativos.

Agregándose que, en la determinación que dicte, fundara y motivara el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de esta, en su caso, tomando en cuenta la prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento

CAPITULO IV

especifico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, así mismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía de vida.

Fuera de los casos de libertad ordenado para órgano jurisdiccional o de aquellos a que se refiere el Artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público.

2.- ¿QUIENES PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD CAUCIONAL?:

Por lo que toca a los sujetos que pueden solicitar libertad bajo caución, estos pueden ser:

- a) El defensor;
- b) El procesado, y en su caso sentenciado;

Dando oportunidad la Constitución para que aparte de los enunciados sea cualquier persona. Además de que se dice que aunque se haya dictado resolución judicial negando la procedencia de la libertad no es impedimento para concederla después, porque si surgen causas supervenientes éstas podrán tal vez determinar una resolución jurídica favorable aunque nuestro Código no indica cuales pueden ser esas causas supervenientes.

3.- ¿EN QUE CONSISTE LA CAUCION?

La caución podrá consistir en depósito en efectivo, caución hipotecaria o fianza personal, según lo dispuesto por los Artículos 404, 405, 406 y 407 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO IV

El depósito en efectivo se hará en la Nacional Financiera, S. A. y el certificado de depósito respectivo lo conservará el Tribunal o Juzgado en la caja de valores, previo la correspondiente constancia de autos.

Elaborados con gran acierto ambos ordenamientos, tomando quizá en cuenta la naturaleza jurídica que "cuando, por razón de la hora o por ser día feriado, no puede constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en la misma el primer día hábil".

Tratándose de hipoteca, ésta podrá ser otorgada por el reo o por tercera persona, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del Tribunal la apreciación que hace de la solvencia e idoneidad del fiador, Artículo 406.

Cuando la fianza excede del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se registrará por lo dispuesto en los Artículos 2851 e 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad: Artículo 407 del Código Federal del Procedimientos Penales.

4.- ¿DE QUE FORMA SE SOLICITA LA LIBERTAD CAUCIONAL?

El pedimento podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la caución; y cuando el solicitante no se refiera a éste último, el órgano jurisdiccional fijará las cantidades que

correspondan a cada una de las formas de la caución establecidas en el Artículo 403 del Código Federal de Procedimientos Penales.

5.- CONSIDERACIONES QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA CONCEDER LA LIBERTAD CAUCIONAL.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala que el monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en cuenta las siguientes condiciones:

- a). Los antecedentes del inculpado;
- b). La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- c). El mayor o menor interés que puede tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia;
- d). Las condiciones económicas del inculpado, y
- e). 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 lo beneficio obtenido o el daño y perjuicio causado, y quedará sujeto a la reparación del daño que, en su caso, se resuelva.

6.- OBLIGACIONES QUE EL BENEFICIARIO CONTRAE.

En general, los códigos imponen como obligaciones del sujeto beneficiado con la libertad caucional las siguientes:

- a). Presentarse ante el Tribunal que conoce de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido.
- b). Comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y no ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

El incumplimiento de estas obligaciones son también causas de revocación de la libertad caucional.

7.- MOMENTO EN QUE SE REVOCA LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

En el procedimiento penal del Fuero Federal, las causas de revocación de la libertad bajo caución que figuran, se refieren a cuatro casos, a saber:

a). En los casos que el propio inculcado haya garantizado por sí mismo su libertad, (Artículo 412);

b). En los casos en que un tercero haya garantizado la libertad del inculcado, (Artículo 413);

c). En los casos en que derivado el procedimiento el Tribunal ordene la devolución del depósito o la cancelación de la garantía, (Artículo 415).

d). Por simulación de insolvencia por parte del inculcado, (Artículo 400 último párrafo).

Los dos primeros casos dependen fundamentalmente de la persona que proporcionó la caución; la tercera, como se indica, se refiere a circunstancias derivadas del procedimiento y la cuarta se refiere a el engaño o simulación que el inculcado.

En relación con el inciso a) que antecede, el Artículo 412, del Código Federal de Procedimientos Penales señala: "Cuando el inculcado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocará en los casos siguientes:

CAPITULO IV

I.- Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en generalidades;

II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en el que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratere de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del Tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al Tribunal;

V.- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponda al inculpado una pena que no permite otorgar la libertad;

VI.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y

VII.- En el caso señalado en la parte final del último párrafo del Artículo 400".

Por lo que respecta al inciso b). que se señaló, el Artículo 413 del mismo ordenamiento señala: "Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso aquella se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el Artículo anterior;

CAPITULO IV

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presenta al inculpado;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

IV.- En el caso del Artículo 416.

V.- En el caso señalado en la parte final de Artículo 400".

En lo referente al inciso c) el Artículo 415, indica: "El Tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará a cancelar la garantía:

I.- Cuando, de acuerdo con el Artículo anterior, se remita al inculpado al establecimiento correspondiente;

II.- En los casos de las Fracciones II, III V y VI del Artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehensión del inculpado;

III.- Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculpado;

IV.- Cuando el acusado sea absuelto, y

V.- Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena".

En el cuarto caso señalado en el inciso d), la Ley observa el supuesto de que si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.

**D.- INCIDENTE ESPECIFICO DE LIBERTAD BAJO CAUCION
CONTENIDO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Es importante destacar que el tratamiento del incidente de Libertad Bajo Caucción consagrado en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contiene diferencias esenciales.

Como se ha señalado la libertad provisional bajo caución podrá solicitarse y otorgarse (previos los requisitos legales) en cualquier tiempo, "inmediatamente que lo solicite", significando con ello la primera o segunda instancia, aún emitida la resolución de ésta última.

El Artículo 271 del Código del Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se refiere a las actuaciones del Ministerio Público en vía de averiguación previa, y a la letra dice:

"El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

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

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

CAPITULO IV

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

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

Apreciándose también de la lectura del Artículo emanado de nuestra Carta Magna, la omisión relativa a la sanción corporal que corresponda al delito imputado, tratándose de concesión de la libertad bajo caución; "siempre y cuando no exceda de cinco años en su término medio aritmético", circunstancia sostenida por los códigos de la materia en los Artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que después de la reforma publicada en Diario Oficial de la Federación el diez de enero de 199, se sostiene solo para algunos delitos; ya que a pesar de no haber sido cambiado en su totalidad el texto original, se aplica el criterio de diversos juzgados, tanto del fuero común como del fuero federal, de que no viola garantías el hecho de no rebasar los alcances constitucionales y siempre y cuando se realice esto en favor del inculpado.

Artículo 556.- "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

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:

CAPITULO IV

I. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

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

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV. Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían 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 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 139, 140, 166, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los Artículos 372, 381 Fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

Se puede decir que en la determinación que dicte el juez se fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de la libertad, así como la revocación de esta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprenden datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, así mismo para resolver si se trate de delitos intencionales, preterintencionales o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Ahora bien, por lo que toca a los sujetos que pueden solicitar la libertad bajo caución estos pueden ser, como ya se dijo

CAPITULO IV

anteriormente: el defensor, el procesado o en su caso sentenciado, dando oportunidad la Constitución a que aparte de los mencionados, sea cualquier persona.

Además de que, si solicitada la libertad bajo caución este fuera negada, puede volverse a solicitar y otorgarse por causas supervenientes; éstos podrán tal vez determinar una resolución judicial favorable en este sentido, según lo establece el Artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Aunque nuestro Código no indica cuales pueden ser esas causas supervenientes, no obstante, debemos entender que por ejemplo, si el valor de lo robado se cuantificó muy alto y peritajes posteriores señalen menor cuantía, tal vez entonces esto se constituye en una causa que determine la procedencia de la libertad. Lo mismo podría ocurrir cuando se realiza una reclasificación de la lesiones y estos resultan menos graves.

En lo que respecta a la caución, como ya se mencionó, no es otra cosa que la garantía de sujeción de una persona ante el órgano jurisdiccional, o dicho de otra forma, el cambio que se realiza con el depósito del dinero por la libertad provisional de la persona, siendo facultad del juez fijar su monto, con excepción de lo enunciado por el Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en que el legislador faculte al Ministerio Público y al Procurador por tales efectos.

En el fuero común, los preceptos aplicables son los siguientes:

Artículo 560.- "A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la Fracción III del Artículo 558 se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad.

CAPITULO IV

II.- La disminución acreditada de las consecuencias del delito.

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales.

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren los Fracciones I y II del Artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este Artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la Fracción III del presente Artículo.

En este caso si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia o recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas para este efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida".

Artículo 561.- "La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la Fracción V del Artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el Tribunal, de acuerdo con el Artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución".

Artículo 562.- "La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El

CAPITULO IV

certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos, cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandarán depositar el primer día hábil.

II.- En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmueble cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del Artículo 570 del presente Código.

III.- En fideicomiso de garantía formalmente otorgado".

Artículo 567.- "Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

a). Presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello.

b). Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que la señale de cada semana.

c). En las notificaciones se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra de ellos ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiera el Artículo 133 bis, el juez al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo Artículo".

CAPITULO IV

Artículo 568.- "El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones previstas en el Artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves".

Artículo 569.- "En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la Fracción IV del Artículo 568 de éste Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado".

Artículo 572.- "El juez o Tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías cuando:

I.- El acusado sea absuelto, y

II.- Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Quando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán".

Artículo 573.- "Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con

CAPITULO IV

aquel. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía en los términos del Artículo 569 de éste Código y se ordenará la reaprehensión del inculpado".

Por último debe tomarse en consideración que dada la naturaleza de nuestro sistema jurídico es indispensable, antes de librar la orden de reaprehensión, dar vista al Ministerio Público para que sea este quien la solicite.

De todo lo dicho se concluya que los órganos jurisdiccionales, para determinar sobre la improcedencia o procedencia de la libertad caucional deberán tener debidamente acreditado el monto a que ascienda el cuantía del delito para así poder aplicar su criterio.

E.- ANALISIS DE LAS REFORMAS HECHAS AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION PRIMERA, EN LO REFERENTE AL OTORGAMIENTO DE LIBERTAD BAJO CAUCION.

Texto anterior:

"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 del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar 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".

Texto vigente:

Artículo 20.- "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

1. 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 pueden imponerse al inculpado y no se trata 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 equitativos para el inculpado. 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 en razón del proceso".

Del análisis de los textos anteriores se desprende lo siguiente:

a). En ambos casos la ley señala la solicitud del acusado o su representante; es decir, que no podrá otorgarse oficiosamente.

b). En el texto vigente encontramos que será el juez quien deberá otorgar la libertad provisional bajo caución cuando el acusado lo solicitare. Es probable que de la interpretación de este hecho se desprenda que el momento de solicitar y en su caso otorgar la libertad bajo caución, será en la instrucción y no antes, toda vez que antes de dicha etapa el juez aún no tiene conocimiento del asunto.

c). También se observa que antes se tomaban en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute. Con la reforma se señala que debe garantizarse el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos graves. Aquí podemos observar que el legislador toma en cuenta a la víctima y no solo al acusado, ya que para que pueda obtener su libertad, primero tiene que garantizar a la víctima el monto estimado de la reparación del daño.

d). Sin embargo, en el texto vigente se omite el término medio aritmético como requisito indispensable para el otorgamiento de la libertad bajo caución; ello nos puede hacer pensar que la "Constitucionalidad" del dicho término es ya inexistente, ante eso podemos señalar que actualmente los Códigos de Procedimientos Penales tanto del Fuero Común como del Fuero Federal, regulan esta omisión.

Esto podría acarrear consecuencias futuras de "interpretación" ya que podría permitirse que en los procesos por "cualquier" delito se solicite la libertad bajo caución, excepto claro está, en los delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio sin atender al término medio aritmético.

e). Anteriormente el monto y la forma de caución no debía exceder de la percepción durante dos años del salario mínimo vigente. Con la reforma ya no son dos años sino que se señala que debe ser "asequible" para el inculpado, sin olvidar que el indiciado tiene que garantizar la reparación del daño.

f). En la reforma se otorga la facultad al juez para que disminuya el monto de la caución inicial. Otorgar rango constitucional a este hecho es, desde nuestro punto de vista, importante, toda vez que en la práctica diaria nos encontramos con indiciados que no alcanzan a obtener su libertad por carecer de medios económicos o de garantía.

Esta nueva facultad del juzgador deberá apearse más al hecho de que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, que a las circunstancias económicas del asunto que se trate.

Sin embargo opinamos que al reducir la fianza original, no deberá ser en perjuicio de la garantía del monto estimado para la reparación del daño, esto a fin de proporcionar seguridad jurídica a la víctima.

g). Hemos observado que en estas reformas no se habla ya de delito preterintencional o imprudencial, dado que el otorgamiento de la libertad bajo caución queda a criterio del juzgador.

h). Se suprimen dos párrafos y se agrega uno que a la letra dice: "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 en razón del proceso". En esta ocasión el legislador otorga rango constitucional a la posibilidad de revocación y alude a los Códigos de Procedimientos en Materia Común y Federal, ya que en dichos ordenamientos se establecen en forma clara las causas de revocación de libertad bajo caución.

i). En la reforma no se hace diferenciación entre los delitos que causen un daño patrimonial a la víctima o un beneficio al inculcado. Consideramos al igual que en el inciso e)., serán los Códigos de Procedimientos los que se encargarán del particular.

CONCLUSIONES

I.- Como es sabido el Procedimiento Penal en nuestra legislación se encuentra, en materia de Fuero Común, inmersa en el desarrollo procesal emanado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en Materia de Fuero Federal del Código Federal de Procedimientos Penales. Estos deben adaptarse a la realidad procesal que considera en forma específica tres estadios:

1.- La averiguación previa en la que intervienen el Ministerio Público como autoridad, y al que se tiene encomendadas las funciones propias de recabar los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad, la cual debe hacerse del conocimiento del órgano jurisdiccional.

2.- La preparación del proceso o término constitucional en el que el Ministerio Público ya no actúa como autoridad, sino como parte y dentro de esto tiene el auto de radicación así como la declaración preparatoria y el término constitucional dentro del mismo proceso;

3.- El proceso, que se divide en Instrucción, que es el período preparatorio a juicio, la Audiencia de vista y la Sentencia dictada por el órgano jurisdiccional correspondiente.

II.- En el procedimiento el Ministerio Público es considerado como la Institución legal de origen Administrativo, la cual esta constituida por un conjunto de funcionario públicos, que bajo la dirección del Procurador está en la obligación de ver por los intereses de la sociedad, así como la de velar porque la Ley sea respetada y aplicada estrictamente, por lo que pensamos que el Ministerio Público debe estar plenamente capacitado y apto para desempeñar su importante función.

III.- Se debe concientizar al Ministerio Público de la importancia de su actuación tanto en la averiguación previa como en el procedimiento penal en general, para que no sea tomada la libertad como objeto de comercio.

IV.- Es importante destacar que la instrucción sirve para preparar tanto al juez como a los sujetos que intervienen en el proceso penal y ésta se lleva a cabo para encontrar la verdad histórica de un hecho que sea delictuoso, así como la personalidad de quien la lleve a cabo.

V.- Hemos señalado en el presente ensayo la importancia del procedimiento penal, ello, para que mediante una sentencia se resuelva la primera instancia y para llegar a ella se necesita conocer exactamente lo que pasó en el tiempo y en el espacio, por lo que consideramos que dicho procedimiento debe hacerse con extremo cuidado y tomándose en cuenta los términos para llevar a cabo la decisión final, ya que el juez deberá fundamentar sus decisiones, valorar las pruebas para que de esa manera declare el derecho, y eso es lo difícil, se tiene que decir el derecho que convenza sin dejar de aplicar el derecho para la decisión final, se puede decir que en materia federal existen mas técnicas para llegar de mejor forma a la decisión final.

VI.- No se puede negar que la libertad, como una atribución natural del ser humano, implica un respeto absoluto del Estado hacia él por medio del órgano jurisdiccional, o por cualquier medio.

VII.- Se defina al incidente como un punto discutible que sucede en el proceso en forma secundaria, ejercitado por las partes, o por el juez o resuelto por la ley, se tramita de manera especial ya que suspende o modifica en forma temporal o definitiva al mismo.

VIII.- En la Constitución el incidente de libertad caucional significa una garantía para el inculpado ya que la libertad es el tesoro mas valioso para cualquier ser humano; por lo que se considera que

toda persona que se encuentre sujeta a un proceso merece gozar de esta garantía, siempre y cuando reúna las condiciones necesarias para otorgarle la libertad, ya que de lo contrario estaría violando dicha garantía.

IX.- Con la reforma al Artículo 20 Constitucional se llaga e algo muy importante, dado que con esta reforma ya no solo se protega al inculpado sino también al ofendido, circunstancia que anteriormente no se preveía, ya que antes de conceder la libertad se debe hacer el pago de la reparación del daño, y será el juez quien determine la cuantía que debe cumplir el inculpado.

X.- Consideramos importante destacar que se le otorga el órgano jurisdiccional correspondiente la libertad, para que utilice su criterio cuando se trate de delitos preterintencionales o imprudenciales, ya que es este órgano jurisdiccional quien determine el monto de la reparación del daño, lo que en ocasiones se puede mal aplicar como ya sabemos, por razones de corrupción, por lo que hacemos un llamado a nuestros juzgadores para que se aplique de la manera más correcta la ley a fin de que las reformas rindan los frutos deseados.

XI.- La libertad bajo caución en el Código Federal del Procedimientos Penales ha tenido importantes reformas, permitiendo que esta libertad pueda solicitarse tanto en la averiguación previa como en el proceso. Consideramos importante que la caución pueda ser por fideicomisos formalmente constituidos, ya que éstos dan mayor seguridad al cumplimiento de la presentación del inculpado.

XII.- Los Códigos de Procedimientos tanto en materia Federal como en materia Común, señalan claramente las garantías y procedimientos para el detenido. Sin embargo con las reformas, encontramos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se modificó esencialmente respecto al beneficio de ésta libertad, ya que sigue siendo el criterio del juez el que impere tanto en la disminución de la pena como en la revocación. Lo que si es importante señalar es que en ambos códigos no solo se beneficia al inculpado que es privado de su libertad, sino también a la víctima

que en la mayoría de los casos era la que salía perdiendo cuando se daban casos de corrupción en los funcionarios, ya que muchas veces no se llegaba a la reparación del daño.

XIII. De la aplicación correcta de la ley depende en gran medida la fortaleza del Estado de Derecho, así como la confianza de la sociedad en sus instituciones. Desafortunadamente en nuestro país la confianza atraviesa por una crisis de la que no escapan las instituciones jurídicas, aunado al hecho de que algunos funcionarios encargados de la aplicación de la ley son susceptibles de corrupción, ánimo vengativo y correspondencia a intereses particulares. Dabiendo considerar que el único interés a proteger, es el propio Estado de Derecho, porque es solamente mediante él que podrá existir un verdadero desarrollo y crecimiento de la Nación.

Esperamos que nuestros funcionarios apliquen correctamente las reformas analizadas, para el beneficio de la sociedad, tal como lo he expresado en el desarrollo del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

1.- ACERO, Julio:

Procedimiento penal,
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1939.

2.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl:

Derecho Penal Mexicano, Parte General,
16ª edición, Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1992.

3.- CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS:

Código Penal Anotado,
13ª edición, Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1992.

4.- COLIN SANCHEZ, Guillermo:

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1992.

5.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio:

Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II,
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1986.

-
- 6.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO,**
4ª Edición, Editorial UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO Y Porrúa, S. A.,
México, 1991.
- 7.- GARCIA RAMIREZ, Sergio:**
Derecho Procesal Penal.
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1991.
- 8.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Joaé:**
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano,
México, 1991.
- 9.- MADRAZO, Carlos A.:**
La Reforma Penal (1983-1985)
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1989.
- 10.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto:**
La Averiguación Previa.
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1991.
- 11.- PIÑA Y PALACIOS, Javier:**
Derecho Procesal Penal,
Editorial Porrúa, S. A.,
México, 1948.

12.- RIVERA SILVA, Manuel:

El Procedimiento Penal.

Editorial Porrúa, S. A.,

México, 1991.

13.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl:

Sociología del Proceso Penal.

14.- ZAMORA PIERCE, Jesús:

Garantías y Proceso Penal.

Editorial Porrúa, S. A.,

México, 1988.

LEGISLACION CONSULTADA

- 15.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- 16.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1931 (VIGENTE).**
- 17.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1880.**
- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1894.**
- 19.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1929.**
- 20.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE).**
- 21.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, 1994.**