



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 425, PÁRRAFO
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
YESENIA GUERRERO SÁNCHEZ

ASESOR: MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO 2008





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.

**“La libertad consiste en poder
hacer todo lo que no daña a otro”.**

Alfonso X El Sabio

**No puedo finalizar el presente trabajo sin
dejar de mencionar y agradecer a todas
aquellas personas que influyeron durante
todos estos años para forjar al ser humano que
ahora soy.**

A mis padres:

Lourdes Sánchez Bandillo y

Timoteo Guerrero García.

**Quienes no sólo me dieron la vida,
sino que con su amor, apoyo,
enseñanza y ejemplo germinaron en
mí los principios máximos de ella, que
son: la lealtad, honestidad, tolerancia
y el respeto a los demás.**

**“El amor no mira con los ojos, sino
con el alma”.**

William Shakespeare.

A mis hermanos:

Diana Pilar, Ricardo y Daniel Guerrero Sánchez.

Porque con ellos he compartido y vivido grandes momentos tanto malos como buenos, pero sin los cuales no me haría valorar la bendición de tenerlos a mi lado.

Luchen por sus sueños, estoy segura que los convertirán en éxitos.

“Sin pasión, nada grande puede crearse”.

Hegel.

A mis padrinos:

Juan García Vázquez y

Consuelo Hernández Muñoz.

Por confiar y enseñarnos, a mis hermanos y a mí, todo lo que saben.

“Lo que de raíz se aprende nunca del todo se olvida”.

Séneca

A mis tíos:

Esthela, Irene, Heriberto y Miguel García Hernández.

Porque me han brindado su amistad y su apoyo, al estar conmigo en los momentos prósperos como difíciles, además de escucharme y aconsejarme cuando lo he necesitado.

“Para obrar, el que da debe olvidar pronto, y el que recibe, NUNCA”.

Séneca.

A mis amigos, especialmente a:

América López Reyes, Aime Colorado, Irma Fabiola de la Cruz Pérez, Jazmín Ambriz López, Jorge Rivera Vázquez, Guadalupe Lara Hernández, Laura Álvarez Martínez y Miguel Hernández García.

Por oírme y apoyarme, estando conmigo en situaciones tanto buenas como malas, ya que con ustedes he aprehendido y comprendido lo que la vida nos brinda cada día.

“Un amigo es uno que lo sabe todo de ti, y a pesar de ello te quiere”.

Elbert Hubbard.

A todos mis maestros, así como al Magistrado Roberto Martín López, Lic. Heriberto García Hernández, Lic. Martín Gerardo Ríos Castro, Licenciada Aime Colorado y Lic. Roberto Castellanos Barroso.

Por brindarme un poco de sus conocimientos, creer en mí y darme la oportunidad de haber iniciado esta carrera judicial, que espero seguir forjando día con día.

“Largo es el camino de la enseñanza por medio de teorías; breve y eficaz por medio de ejemplos”.

Séneca.

A mi asesora:

Maestra María Graciela León López.

Por haber aceptado en guiarme para la culminación de esta investigación, pues gracias a sus conocimientos, impulso y apoyo hizo posible que terminara la misma a pesar de los inconvenientes que se me presentaron.

“La educación es al hombre lo que el molde al barro; le da forma”.

Jaime Balmes.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México,
esencialmente a la Escuela Nacional Preparatoria
número 7, Ezequiel A. Chávez, y la Facultad de
Estudios Superiores Aragón.**

**Porque dentro de sus aulas adquirí los
conocimientos que me forjaron a ser una persona
de bien.**

**“Las universidades son guijarros son
pulimentados, y los diamantes empañados”.**

Robert. G. Ingersoll.

**“si yo pudiera enumerar cuánto debo a mis
grandes antecesores y contemporáneos, no
me quedaría mucho en propiedad”.**

Johann W. Goethe.

ÍNDICE

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 425, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Introducción.....I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES FORÁNEOS DE LA LIBERTAD

- 1.1. La libertad provisional en el Derecho Procesal Penal Francés..... 1
- 1.2. La libertad caucional en la Legislación Procedimental Penal Italiana.....5
- 1.3. La libertad bajo caución en el Sistema Adjetivo Penal Español.....12
- 1.4. La libertad personal en el Proceso Penal Alemán.....19

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

- 2.1. Etimología y concepto de la libertad personal.....23
- 2.2. Naturaleza jurídica de la libertad.....27
- 2.3. Requisitos constitucionales de la libertad provisional bajo caución.....28
 - 2.3.1 Depósito.....52
 - 2.3.2. Hipoteca.....53
 - 2.3.3. Prenda.....55
 - 2.3.4. Fianza.....55
 - 2.3.5 Fideicomiso.....57

2.4. Revocación de la libertad.....	59
-------------------------------------	----

CAPÍTULO III
EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Naturaleza jurídica del recurso de apelación.....	64
--	----

3.2. Procedimiento para la substanciación de un recurso de apelación.....	66
---	----

3.2.1. Análisis al artículo 425, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal.....	87
---	----

3.3. Efectos que produce la resolución que se dicte resolviendo un recurso de apelación.....	89
--	----

3.4. Consecuencias jurídicas de la interposición del recurso de apelación en contra de una resolución que niega la libertad caucional.....	94
--	----

CAPÍTULO IV
LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

4.1. Relación jurídica entre la negativa de la libertad provisional bajo caución y el recurso apelación.....	98
--	----

4.2. Efectos que produce la libertad caucional con motivo de la resolución del tribunal de alzada.....	102
--	-----

4.3. Importancia de reducir el término para resolver un recurso de apelación cuando se niegue la libertad caucional.....	104
--	-----

Conclusiones

Anexo 1

Anexo 2

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Derecho innegable, improrrogable, intransmisible e inalienable de todo ser humano es la libertad, así se describe hoy en día, por ser inherente a la naturaleza del hombre.

Por ello, la ley no la concede sino que la reconoce, por lo que nuestra Carta Magna la considera como un derecho público subjetivo para ejercer, sin vulnerar los derechos de terceros, libertades específicas (establecidas en los artículos 1, 7, 9 a 11, 15, 24 y 28) que las autoridades del Estado deben respetar y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en tal ordenamiento constitucional.

Sin embargo, aún cuando un individuo es privado de ese derecho con motivo de la imputación de un delito que amerita pena corporal, nuestra Ley Suprema otorgar, en su numeral 20, fracción I, el beneficio de obtenerla de manera provisional en tanto se resuelve en definitiva su situación jurídica, siempre y cuando aquél reúna los requisitos que dicho ordenamiento dispone.

En esa tesitura, cuando la prerrogativa en cuestión le es negada al sujeto que la solicitó, dado que el juez determinó que no cumplió con los requisitos para concedérsela, aquél puede acudir ante un órgano superior a efecto de que revise tal fallo que considera le perjudica, por lo que éste siguiendo los lineamientos que la ley secundaria le ordena puede confirmar o revocar la resolución en la que se le negó a dicho individuo su libertad caucional.

Atento a lo anterior, se precisa que los temas medulares de la presente investigación lo serán la libertad provisional bajo caución y el recurso de apelación, vistos desde el ámbito constitucional, la ley secundaria, que en el caso lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la

II

jurisprudencia, y de diversos doctrinarios que en sus respectivas obras hablan de dichas figuras jurídicas que dieron pauta a la problemática del trabajo en cuestión, que es la necesidad de reducir el plazo que tiene la alzada para resolver un recurso que versa sobre un auto que negó a un individuo la libertad caucional.

Así tenemos que, para sustentar y desarrollar dicho trabajo se dividirá en cuatro capítulos, el primero que tratará sobre los antecedentes de la libertad –caucional-, en el que se analizará la evolución que la misma ha tenido dentro del Derecho Penal Francés, Italiano, Español y Alemán, respectivamente, en virtud de que tales ordenamientos son la base de nuestro sistema jurídico.

En el segundo, se estudiará la libertad provisional bajo caución en el Distrito Federal, definiendo y analizando tal prerrogativa en el artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que a partir del mismo se regula dicha figura en los Códigos de Procedimiento Penales de cada Estado, siendo que, en el relativo al Distrito Federal se halla establecida en los numerales 556 a 574 bis.

En lo que respecta al tercero capítulo, denominado el recurso de apelación, se hablará del procedimiento de substanciación del mismo, establecido en el código adjetivo penal ya demarcado, así como se analizará el artículo 425, párrafo primero, del ordenamiento de mérito, el cual trata sobre el plazo que tiene el colegiado para resolver dicho medio de impugnación.

Por último, en el cuarto capítulo se verá la negativa de la libertad personal en el procedimiento de impugnación, por lo que se abordará el vínculo jurídico existente entre estas dos figuras, así como se propondrá la solución al problema planteado ya reseñado, demostrándose, así, el conocimiento adquirido, tanto en las aulas de la Facultad de Estudios Superiores Aragón como en la práctica laboral.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES FORÁNEOS DE LA LIBERTAD

Antes de desarrollar los dos temas medulares de la presente investigación que son: la libertad provisional y el recurso de apelación, es importante estudiar la evolución que ha tenido la primera de las figuras jurídicas en mención en el Derecho Penal Francés, Italiano, Español y Alemán, respectivamente, pues dichas codificaciones fueron la base que nuestros legisladores tomaron en cuenta para crear los primeros códigos tanto sustantivos como adjetivos de la materia que tuvieron vigor en el territorio mexicano.

1.1. La libertad provisional en el Derecho Procesal Penal Francés.¹

En la etapa pre-revolucionaria se encuentran algunos ordenamientos relacionados con la libertad caucional, pues en el año de 1639, salió a la luz el célebre edicto de Francisco I sobre justicia criminal, el cual, en su artículo 150 señalaba que en los casos de poca importancia se debía poner en libertad al acusado, siempre y cuando presentara una garantía lo suficientemente equitativa en relación con la magnitud del delito, obligándolo, de esta forma, a presentarse al interrogatorio.

La Ordenanza Criminal de 1670, en los numerales 21 y 22 de su título X, indicaba que los sujetos contra los cuales en principio no hubiera habido lugar para imponerles el decreto de arresto, debían de ser puestos en libertad inmediatamente después del interrogatorio. Sin embargo, si con posterioridad sobrevenían nuevos cargos, confesada su culpa o era señalado por nuevos testimonios debía de reaprehéndersele. Por otro lado, no podía ser puesto en libertad, sin antes haber visto las informaciones, el interrogatorio y las conclusiones de los procuradores.

¹ Basado en "Libertad Provisoria" de Biblioteca del Diritto o Repertorio Ragionato di Legislazione e di Giurisprudenza nelle materia civil, administrative, criminali e commerciali, Prima versione italiana. Volumen V, Parte I, G. Antonelli. Ed. Venezia. 1857. Pp. 650-668.

Ya para el siglo XVIII, aparecieron en Francia algunas legislaciones a las que se les denominó “Códigos”, sin embargo, como lo señala acertadamente el jurista Luis Jiménez de Asua: *“la época Codificadora empieza realmente con la Revolución Francesa, después de la Declaración de la Declaración de los Derechos del Hombre las leyes punitivas tomaron nuevo rumbo”*², pues recordemos que dicho país, recogiendo los principios de la Época de la Luces, encarnó en Leyes el Derecho Penal revolucionario y emprendió, antes que otros pueblos, la tarea codificadora.

Así tenemos, que el artículo 43, del título 2 del Código de 1791 –(las primeras leyes fueron las que se publicaron el 25 de septiembre y 6 de octubre de 1791, posteriormente entró en vigor el Código Penal de 1810, llamado también Código Napoleónico, el cual empezó a tener vigencia a partir del 19 de enero de 1811)-, reprodujo casi virtualmente, los derechos anteriores. Esta ley indicaba al juez de paz que debía mantener preso al acusado que hubiera sido considerado sospechoso de haber cometido un crimen de los estipulados en la misma, en cambio debía ponerlo en libertad, siempre que esa sospecha versara sobre un delito, en cuyo caso tenía la facultad de encarcelarlo hasta ser juzgado por un tribunal correccional, o bien, concederle su libertad provisional mediante una garantía que lo condicionaba a presentarse el día de la audiencia.

Por su parte, la Constitución del 3 de septiembre de 1791 proclamó en el numeral 12, del capítulo 5, que ninguna persona arrestada debía ser detenida cuando ésta otorgara una cantidad suficiente para garantizar su libertad. Generalmente este beneficio únicamente operaba para “simples delitos”, y que hubiere sido solicitado conforme a las reglas procesales.

² Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I: Concepto de Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Penal Comparada. 5ed. Ed. Losada. Buenos Aires, Argentina, 1990. P. 315.

En un diverso Código promulgado en octubre de ese mismo año se estipuló que la libertad del acusado se podía garantizar mediante la presencia de dos amigos que respondieran por él, y comprometieran su dicho, en el sentido de verse obligados a presentarlo en juicio todas las veces que fuera requerido.

Posteriormente, el 25 de octubre de 1795 el legislador del año IV, *Merlin de Douai*, elaboró el Código del 3 Brumario, en el que se hizo la siguiente declaración: ***“siempre que el delito que ha dado lugar a un mandato de arresto no dé lugar a una pena aflictiva, sino solamente infame o menor, el director del jurado puede poner provisionalmente al inculpado en libertad, si éste lo solicita y si da caución de presentarse en juicio todas las veces que sea requerido para ello”***.

El primer capítulo dedicado especialmente a la institución de la libertad provisional lo encontramos en el Código de Institución Criminal de 1808, pues independientemente de otras disposiciones al respecto, el citado ordenamiento estableció lo siguiente: ***“En caso de consignación a un tribunal de simple policía, el imputado será puesto en libertad”***, sin ser obligado a dar caución, lo que se mantuvo vigente aun y cuando el 28 veintiocho de abril de 1832 tal legislación fue objeto de una importante revisión.

Finalmente, la ley de imprenta, dada el 26 de mayo de 1819, en su artículo 28, consideró como derecho del simple imputado, su libertad bajo caución.

En el sistema jurídico francés las órdenes emanadas de la autoridad judicial tendientes a realizar arrestos preliminares llevaron el nombre de *“mandatos”*. Sin embargo, debemos hacer una diferencia técnica de lo que se entiende por dicho precepto en la antigua y moderna legislación.

El Código de Nievoso, del año IV, reconoció entre las especies de mandato, los siguientes:

- a) El de *acompañamiento*, que consistió en una orden dada por un juez de paz para llevar al imputado a su presencia, a fin de realizar un interrogatorio.
- b) El de *comparecencia*, o sea, la orden dada por un juez de paz, a fin de que el sujeto se presentara un día fijo ante el director del jurado, para pronunciar la orden de consignación; este tipo de mandatos eran expedidos únicamente cuando el hecho diese lugar a una simple enmienda.
- c) De *arresto*, considerado como cabeza del proceso, era de importancia tal que la nulidad pronunciada sobre éste, acarrearía como consecuencia necesaria, la nulidad de todo el proceso posterior.

El legislador del año IX, emitió una ley de fecha 7 lluvioso, la cual se caracterizó por la creación de nuevos mandatos, denominados “*de depósito*”. El sustituto magistrado fue a quien se le facultó para emitir este tipo de mandatos, abrogando así la facultad que tenían los jueces de paz y otros oficiales de policía judicial para dictar mandatos de arresto. La competencia de éstos últimos se limitó a poner en depósito a los acusados, a favor del sustituto magistrado.

En este sentido, debemos señalar que la facultad decisoria de la libertad provisional se vio siempre reservada a la Cámara del Consejo, que debía resolver de acuerdo con las conclusiones del procurador del rey.

Lo que se desprende del artículo 114 del mismo código que estableció que cuando el hecho no tuviera como consecuencia una pena aflictiva o infame, sino una pena correccional, la Cámara del Consejo podía, a petición del imputado y con base en las conclusiones del procurador del rey, ordenar que el acusado fuera puesto provisionalmente en libertad dando una caución de suficiente solvencia, a fin de garantizar su presencia en todos y cada uno de los actos del proceso, o bien, cuando así lo considerara el juez o le fuese solicitado.

Es importante destacar que la libertad provisional bajo caución se podía solicitar y resolver en cualquier estado del proceso. Sin embargo, la Cámara del Consejo únicamente resolvía sobre la misma cuando el hecho tenía una pena correccional.

En relación al imputado, cualquiera podía acceder a la libertad provisional, pero en cambio, ésta no podía ser concedida en ningún caso a los vagabundos ni a los reincidentes.

Por lo que hacía a la presentación de la garantía, bastaba con que la misma se entregara en efectivo y no había discusión sobre la solvencia del inculgado.

1.2 La libertad caucional en la Legislación Procedimental Penal Italiana.

Según Franz Von Liszt **la evolución penal** en Roma adoptó tres estudios de desarrollo:

- a) Primitivo Derecho Romano
- b) Afirmación del Derecho Penal Público, y
- c) La *cognitio extra ordinem*³.

La más destacada característica de este primer periodo era su perfil público con que se consideraba el delito y la pena, pues uno era la violación de las leyes públicas, en tanto que el otro la reacción pública contra ese ilícito.

La venganza de sangre y la composición sólo se aplicaban en ciertos delitos, tales como: 1.- el derecho al homicidio del marido que violaba la fe conyugal. 2.- El ladrón nocturno. 3.- En el excepcional caso de convenio de la composición en las mutilaciones (*si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*). 4.- En las composiciones taxativamente establecidas, como en el *os fractum aut collisum* y otras *iniuriae* (en cuyo remplazo entró más tarde la *actio iniuriarum estimatoria*) y. 5.- Sobre todo en los ilícitos privados.

En dos conceptos de delito se agruparon los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares: *preduellio* (la guerra mala, perversa, contra la propia patria, que hoy en día se le denomina traición, lo que fue

³ Jiménez de Asua, Luis. Ob. Cit. P. 280.

el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos) y *parricidium* (la muerte del jefe de la familia, del pater, pues la extensión del concepto al homicidio intencional fue posterior: supuesta ley de Numa: *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto*, originó el grupo de los ilícitos comunes, precisamente en que el homicidio se consideró como infracción del orden jurídico público, en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los parientes de la víctima, he ahí donde residió la más esencial distinción entre el Derecho romano y el germánico).

Además de las dos figuras jurídicas anteriores se hallaban sancionados con pena pública el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería, con lo que progresó la construcción estatal del Derecho Penal, de una parte por la gravedad de las penas legalmente impuestas a los delitos (en donde predominaba la de muerte), y, de otro lado, por la organización del procedimiento penal.

Caída la Monarquía, prevaleció en la historia jurídica del primer periodo de la República la Ley de las XII Tablas (433-451 a. de J.C.) que junto a normas de diversa naturaleza contenía muchas de Derecho Penal, especialmente en las Tablas VIII a XII, en las que se estableció una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admitió la venganza de esa índole, y como medio de evitarla se reguló la composición; **así como se estableció, en determinados casos, que las personas con posibilidades económicas otorgaran una caución a favor de los pobres para obtener su libertad provisional.** De ahí que aunque la Ley de las XII Tablas era una legislación ruda y primitiva, se inspiró en la igualdad social y política, excluyendo toda distinción de clases sociales ante el Derecho Penal.

Desde el año 200 a. de J.C., en que Roma era la dominadora del Mediterráneo, se produjo una notable atenuación de las penas, pues la muerte ya no era el castigo imperante, como en la XII Tablas, sino que, por el contrario, podía ser evitada, bien con la *provocatio*, o bien con el exilio voluntario, y en los últimos años

de la República, con el predominio del espíritu democrático, la pena de muerte, quedó, de ahecho, abolida. Con el tiempo todas las penas, al menos las más graves, se sujetaron a la *provocatio*, que para las penas capitales se dirigió a los Comicios centuriados, y para las multas, que eran impuestas en los casos de ilícitos privados, a los Comicios tributarios, con lo que la práctica penal tomó un carácter eminentemente político.

b) Afirmación del Derecho Penal Público (época de las “*QUAESTIONES*”). Hacia el año 605 de Roma (149 años a. de J.C.), entraba en la vida jurídica una innovación, insignificante al principio, pero grávida de consecuencias. Surgieron diferentes legislaciones como la *Lex Calpurnia de repetundis* (en la que una Comisión permanente del Senado, bajo la presidencia de su Pretor, estableció la primera *quaestio perpetua*, para juzgar el *crimen repetundarum*; es decir, las exacciones ilegales cometidas por los Magistrados del gobierno de las provincias), la *Lex Sempronia* del año 631 de Roma, la *Lex Sila* (que extendió con las *leges Corneliae* el procedimiento de las “*quaestiones*” a los delitos comunes), y las *leges Juliae*, de César y Augusto (que terminaron provisionalmente este ciclo).

Por eso, al lado de los delitos privados – precisamente desenvueltos en esa época por el Edicto Pretorio-, que el ofendido perseguía ante la jurisdicción civil, con demanda civil de imposición de multas, se instaló un nuevo grupo de delitos y se reguló el procedimiento. La acusación pertenecía a todo el pueblo; era necesario *el dolus*; la tentativa y la complicidad estaban ordinariamente castigadas, como la consumación y la autoría; y el Juez estaba obligado a pronunciarse sobre la culpabilidad o la inculpabilidad. Un grupo intermedio y autónomo formaron las *actiones populares* (interdictos, querellas pretorias y edilicias, denuncias concernientes a las colonias y municipios), cuya interposición correspondía a todo el pueblo, pero que sólo acarrearán la imposición de una multa-indemnización.

c) La *cognitio extra ordinem*. En esta etapa subsistió la oposición entre los *crimina pública* y los *delicta privato*. Pronto surgieron las consecuencias del fortalecimiento del poder único del Estado en los dominios del Derecho Penal, pues a medida que la persecución de oficio avanzó se redujo más el ámbito de los delitos privados. A comienzos del Imperio de Augusto se iniciaron los *judicia publica extra ordinem* (órganos estatales que conducían el proceso de principio a fin con la más amplia libertad de forma).

En la Época del Imperio -el Derecho de esta etapa se formó por las Constituciones imperiales, de los que no ha quedado huella en los escasos fragmentos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, pero se hallan contenidas en el Código Theodosiano (libro IX y título VIII del XV), en el Código Justiniano y en las Novelas- apareció el nuevo y extenso grupo de los *crimina extraordinaria*, que tan importante fue para el ulterior desarrollo del Derecho Penal, dado que representó el grado intermedio entre el *crimen publicum* y *delictum privatum*, cuyo origen no se debió a resoluciones populares, sino a ordenamientos de los Emperadores y decisiones del Senado, o a la práctica de la interpretación jurídica. Su consecuencia no era la inmutable *poena ordinaria*, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto (al lesionado competía la denuncia, pero juzgaban los titulares de la jurisdicción penal). El aspecto subjetivo del acto se hallaba en primera línea, como en los *criminibus publicis*: se exigía el *dolus malus* y se castigaban la tentativa y la complicidad.

Dentro de la *crimina extraordinaria* podemos distinguir tres grupos: a).- Los casos más graves, que salían de los delitos privados, y para los que señalaban penas de Derecho Penal; b) nuevos conceptos delictivos, entre los que aparecían los ilícitos religiosos, desconocidos hasta entonces del Derecho Romano y; c) delitos privados con elección de acciones, en donde surgió la facultad del ofendido, incluso sin taxativo precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados (y no sólo en el *furtum* y en la *iniuria*), entre la *actio ex delicto civil* o la *acusatio extra ordinem penal*.

En este amplio periodo se va atrofiando el procedimiento de las *quaestiones* y con su retirada desaparece el principio legalista, abriéndose ancho paso a la analogía. La pena, por otro lado, recrudece su severidad, pues la relativa a la muerte, que en la última etapa republicana estuvo de hecho abolida, se estableció con los emperadores, y sólo se infligía a los parricidas, y después de Adriano se extendió a los crimines más graves. Se instauraron nuevas formas de pena: como la condena en las minas (*ad metalla*), los trabajos forzosos (*ad opus*), contra el honor, y las pecuniarias, estas dos últimas fueron adaptadas a la situación del propio condenado. También se añadió a la función intimidante de la pena, por algunos juriscultores romanos, el objetivo de enmienda o corrección.

Etapa clásica

En razón de que este periodo estuvo formado por las leyes, los senatusconsulta, por algún edictum y por las responsa prudentium, material que en gran parte fue destruido, por lo que sólo conocemos lo que ha servido de base a la obra justiniana en las Instituta y en la compilación denominada Digesto o Pacdectas, que es una antología de la literatura jurídico romana, en la que se contiene lo mejor de los maestros romanos en jurisprudencia (de los cincuenta obras de que consta, dos de ellas (XLVII y XLVIII) tratan sobre materia penal y procesal, motivo por el que se les designó el nombre de los “libros terribles”), se advierten más antecedentes específicos referentes a la libertad caucional, pues en la antigua Roma, después de que los emperadores autorizaron los arrestos precautorios, el pretor, una vez hecho comparecer al acusado, normalmente concedía la libertad del mismo, siempre y cuando la garantizara, en la mayoría de los casos a través de fidejussores, prades y vades.

La ley I del Digesto, correspondiente al Título III. De custodia, et exhibitione reorum, emitida por Ultipiano, parece contener algún indicio de libertad provisional. Dicho ordenamiento decía: ***“Lex I. De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel***

fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet".

"Ley I. En cuanto a la guarda de los reos suele determinar el Proconsul si se han de poner en la cárcel, o se ha de encargarse su custodia a los soldados, o a sus fiadores, o a ellos mismos. Esto se determinará según la calidad del delito que se imputa, la honradez de la persona acusada, su patrimonio, inocencia y dignidad".⁴

Esta norma reconoció a favor del reo un derecho absoluto para acceder a su libertad provisional, al señalar que el Procónsul debía analizar si ponía al acusado en prisión preventiva, o bien, le permitía su libertad, por lo que en el segundo de los casos admitía la garantía que se presentaba para tal efecto, siempre y cuando el delito lo permitiera, o bien, se considerara inútil la detención en virtud del rango y caudal del acusado, o por la presunción de su inocencia.

Por su parte Papiniano, a quien se le consideró el creador de la Ley II del título antes referido, señaló: ***"Lex II.- Si servus capital crimine postuletur: lege publicorum cavetur, ut sistendum vel ab extero satisdato promittatur. Quod si non defendatur, in vincula publica conjici jubetur: ut ex vinculis causam"***.

"Ley II. Si el siervo fuese acusado de delito que merezca pena capital, se previene por la ley que trata de los juicios públicos, que el señor o extraño ha de dar fiador de presentarlo, para que se le imponga la pena a que fuese condenado; y si no fuese defendido, se manda a poner en prisión pública, para que estando en ella, se pronuncie sentencia"⁵.

Daba la posibilidad para que cualquier persona, señor o extraño, otorgara fianza con la obligación de que presentaran al siervo a efecto de que se le impusiera la

⁴ Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín. Digesto Teórico-Práctico, o Recopilación de los Derechos Común, Real y Canónico, por los libros y títulos del Digesto. Tomo XVII. Ed, Imprenta Real. Madrid, España, 1989. P. 290.

⁵ Ibidem. P. 291.

pena debida. Sin embargo si éste no encontraba un fiador que hubiese querido avalar su libertad debía permanecer en prisión hasta que se le dictara la sentencia.

Dentro de las exposiciones de dicho ordenamiento se destacó que aún cuando el señor no hubiera tenido la solvencia económica para conferir la fianza de su siervo, podía presentarla con posterioridad, pero antes de que se dictara la resolución definitiva. Igualmente contempló que si se solicitaba la fianza y existían causas de delitos cometidos con anterioridad no se otorgaba la libertad, ello en atención a una constitución del Senado.

De nueva cuenta Ulpiano fue el autor de la Ley III del Digesto, en la que haciendo referencia a la respuesta del Emperador Pío a una epístola de los ciudadanos de Antioquía, señaló que no se debía poner en prisión a quien estuviera en posibilidad de presentar fiadores, siempre de que no se tratase de un delito grave, pues de lo contrario debía permanecer en la cárcel.

En el texto original se leía lo siguiente: ***“Lex III. Divus Pius ad epistolam Antiochensium Grace rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum qui fidejussores dare paratus est, nisi tam grave scelus admisisse eum constetet, ut neque fidejussoribus neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam carceris poenam ante supplicium sustinere.”***

“Ley III. El Emperador Pío a la carta de los de Antioquia respondió en Griego, que no había de ser puesto en prisión el que estaba pronto a dar fiadores: a no ser que constase que había cometido tan grave delito, que no se debiese encargarse su custodia a los fiadores, ni a los soldados, sino que debía de sufrir la pena de la cárcel antes del suplicio”⁶.

Ahora bien, en los casos en que se liberaba al encausado a través de fidejussos, y éstos omitían presentar a aquél el día señalado por el Procónsul, se les imponía una pena pecuniaria, que podía ser determinada por la costumbre,

⁶ Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín. Ob. Cit. P. 292.

o por un decreto del Presidente. No obstante lo anterior, un fiador no debía nunca soportar una pena corporal, lo que se desprende de la Ley IV del Digesto, que dice: ***“Lex IV. Si quis reum criminis pro quo satisdedit, non exhibuerit: poena pecuniaria plecitur, puto tamen si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum, sed si neque in cautione, neque in decreto Praesidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur quae certam formam habet: Praeses de moso pecuniae quae inferri oporteat, statuet”***.

“Ley IV. Si alguno no exhibiese el reo del delito por el cual fue fiador, será castigado con pena pecuniaria. También juzgo que si no lo hubiese por dolo, ha de ser condenado a pena extraordinaria, pero si ni en la acusación, ni en el decreto del Presidente se expresa cantidad cierta, ni está determinada por costumbre, el Presidente determinará la cantidad en que ha de ser condenado”⁷.

1.3. La libertad bajo caución en el Sistema Adjetivo Penal Español.

Según se indica en la voz “libertad provisional”, redactada por Constancio Bernaldo de Quirós, en la prestigiosa Enciclopedia Jurídica Española, se entiende *“el estado en que permanece o a que se devuelve, si ha mediado prisión preventiva, el procesado de buenos antecedentes de quien no se teme fundadamente que tratara de substraerse a la acción de la justicia”*⁸.

La legislación española, antes de ocurrir la independencia de México, se dividió en tres épocas; la primera que precedió al descubrimiento de América; luego, la que inició con el descubrimiento y concluyó en 1680, con la sanción de las Leyes de Indias; y, finalmente, la que partió de esa fecha hasta la independencia de México, en 1810. En la inicial etapa aparecieron diferentes ordenamientos jurídicos, entre ellos, *Las Siete Partidas* (1256-1265, creadas en el reinado de Alfonso X, *“El Sabio”*), que conformó una de las más amplias compilaciones legales de todos los tiempos, y, representó, además, la cancelación del derecho

⁷ Idem.

⁸ Bernaldo de Quirós, Constancio. *Enciclopedia Jurídica Española*. Tomo XXI, Francisco Seix. Ed. Barcelona. España, 1910. P. 408.

germánico, del que se sabe poco en materia de documentación de aplicación del derecho, y la recepción del derecho romano, con fuerte influjo del derecho canónico.

Puede decirse, entonces, que en la misma surgieron en forma rudimentaria una serie de principios generales sobre el delito y la pena, lo que en técnica moderna se denomina “Parte General”, pero continuando con el tema que nos ocupa, *La Séptima Partida* “que fabla de todas las acusaciones, e maleficios, que los omes fazen; e que pena merecen auer prende”, hizo referencia a la institución de la libertad caucional, de la siguiente forma:

En el Título I denominado: “de las acusaciones que se fazen contra los malos fechos, e de los denunciamentos, e del oficio del judgador, que ha a pesquerir los malos fechos”, debemos destacar las siguientes leyes:

a) Una primera norma señala el caso del siervo delincuente:

“Lex X. Por quales razones puede ser acusado el sieruo. Haciendo el sierou tal yerro, por que, si otro ome libre lo ouiesse fecho, que le darían pena porende en el cuerpo, bien puede ser acusado, e su señor lo puede parar a derecho, o responder por el. Mas si fiziere otro yerro en que cayere en pena de pecho tan solamente, estonce non le podrían acusar, porque el sieruo no ha ninguna cosa de que lo pudiesse pechar, ca todo lo que ha, es de su señor. Pero dezimos, que si el señor non quisiesse fazer emienda por el, entonces pueden castigar el sieruo en el cuerpo, dándole feridas, de manera que non lo lisien, nin lo maten, porque dende en adelante non sea atreuido de fazer otro yerro”.

Esta ley le concedió al señor, dueño del siervo, otorgar alguna garantía, o bien, simplemente responder, bajo palabra, por la libertad del mismo. De lo que se infiere que la anterior disposición fue un derecho que le ataño únicamente al señor, dado que él tenía la facultad de decidir si respondía o no sobre la libertad

de su siervo, más no por los daños causados por éste, pues en este sentido era una obligación de la que no se podía excusarse por su simple voluntad.

b) Una segunda disposición era la que se encontraba en la Ley XVI, intitulada: *“En que manera deue el acusado responder a la acusación, que fazen contra el”*, y que en su parte relativa decía: ***“E desque ouiere respondido, si el yerro sobre el que fue acusado es de tal natura, que si le fuere prouado, que deude rescebir muerte, o perder miembro, o rescebir otra pena en el cuerpo, el Juzgador deue catar que el acusado sea guardado de manera que se pueda cumplir en el la justicia, dandolo a Caballeros, o a otros omes, que lo guarden, o metiendolo en la carcel, donde pueda ser bien guardado; todavía catando, que le den tal prision, o guarda, según que el ome fuere. Ca, en tal caso como este, non deue se dado sobre fiador en ningun guisa”***.

Acerca de la libertad bajo fianza sólo procedía en el caso en que finalizada la etapa sumaria no existían dato suficientes para que se impusiera al acusado alguna pena corporal, pues de lo contrario debía permanecer en prisión cautelar.

c) La anterior apreciación se fortalece con algunas leyes del Título XXIX, denominado: ***“De como deuen ser recabados los presos”***. ***En párrafo introductoria del mismo título señalaba: “Recabados deuen ser los que fueren acusados de tales yerros, que si gelos probasen, deuen morir porende, o ser dañados de algunos de sus miembros; ca non deuen ser dados estos a tales por fiadores, porque si después ellos entendiesen que el yerro les era prouado, con miedo de recibir daño, o muerte por ello, fuyrian de la tierra, o se esconderian, de manera que los non podrian fallar, para cumplir en ellos la justicia que deuián auer”***.

En tal caso era comprensible la preocupación del legislador español, sin embargo también se justificaba que el acusado se veía tentado a sustraerse de la acción de la justicia ante tales penas (mutilación y pérdida de un miembro), motivo

por el que hace ya mucho tiempo que dejaron de existir, pues más que mostrarse como actos de justicia se entendían como manifestaciones de crueldad supina.

d) Finalmente, tenemos la cuestión relacionada con el fiador que no presentó al acusado el día del juicio, el que contrario a como lo estipulaba el Digesto de que no era posible encarcelar a un fidejussor por no llevar a su fiado al juicio, en la Ley X, del título XXIX, se resolvía este problema como sigue: ***“LEY X. Que pena merece el fiador, si se fuye el acusado a quien fio”. Sobre fiadores dan las vegadas los Juezes algunos ausados, a tal pleyto, que los fagan cumplir derecho sobre los yerros de que los acusan: e porende dezimos, que si en la fiadura fuere puesta pena señaladamente, que peche al fiador, aquella deue pechar, si non aduxiere aquel a quien fio ante el Juez, para cumplir de derecho. E si no fuere puesta pena cierta en la fiadora, e fuere costumbre vsada en aquel lugar do acaeciese, quanto deue pechar el que assi fia a otro por su faz, si non lo aduxiere a derecho, aquello deue pechar que fuesse costumbrado. E si non es y costumbre vsada para esto, deuele poner pena de pecho el Judgador, segunsu aluedrio: e sobre tal fiadura nol deuen dar pena en el cuerpo al fiador, Moguer aquel a quien fio la mereciesse. Pero el Juez que diesse sobre fiador alguno me, que fuesse acusado sobre yerro que mereciesse muerte, o otra pena en el cuerpo, si le fuesse prouado, non se puede escusar que non sea en grand culpa quando lo diesse por fiadura; e puedele poner pena por ello el Rey, según su aluedrio, si el acusado se fuere”***.

De lo que se desprende que no estaba permitido imponer al fiador una pena corporal, sino que ésta debía de ser de carácter eminentemente pecuniario. Senen Vilanova y Mañes, en su tratado, defiende tenazmente el criterio anterior al decir que “cuando la pena ha de afligir de esencial cuerpo humano para cumplir la obligación que produce el delito, no hay bienes, por más ricos que sean, capaces de asegurar semejante cumplimiento... Mediante lo cual no hay que dudar del sentado principio, y en su virtud se repite, que solo podrá ser excarcelado con

fianzas aquel reo que se prevé no ha de llevar una pena corporal en calidad gravosa y afflictiva”.⁹

Ese mismo autor menciona en su obra, que existían en aquella época cuatro principales tipos de cauciones en materia de libertad provisional:

a) La caución juratoria implicaba que el reo que acreditaba solvencia moral se afianzaba por sí mismo la obligación de presentarse ante el juez la cárcel el día y hora que ofrecía, de ahí que se ligaba dicha promesa con el religioso vínculo del juramento.

b) La fianza de la Haz, se parecía a la anterior, con la diferencia que en ésta el fiador era el mismo reo, quien se vinculaba en su persona y bienes, mientras que en la primera lo era el acusado o un tercero, los que se obligaba únicamente en su persona.

c) La fianza de cárcel segura que tenía un carácter semejante al de la Haz, pues fue un derivado de ella, pero aquí el fiador se constituía carcelero, pues guardaba al reo que se relajaba de la cárcel, bajo las mismas obligaciones y penas que el real y verdadero.

d) La fianza de estar a derecho y pagar lo juzgado y sentenciado, no atenía otra esfera que el sentido de las voces de su título. En su otorgamiento se obligaba al fiador a satisfacer, como si fuese el reo principal, las resultas de la causa y sentencia que contra éste se pronunciaban, en el caso que por el mismo hubiere quedado frustrado el cumplimiento.

Por lo que hacía a la extinción de dichas fianzas, éstas fenecían en los siguientes casos¹⁰: 1.- Por petición expresa del fiador, siempre y cuando presentara al procesado. 2.- Una vez que se internaba al encausado en una institución penal. 3.- Cuando se dictaba auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria firme. 4.- Por muerte del acusado estando sub jure la causa.

⁹ Vilanova y Mañes, Senen. Materia criminal forense o Tratado Universal teórico y práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza. Tomo II. Ed. Librería Hispano-Francesa De Rosa. París, 1927. P. 132.

¹⁰ Moutón y Ocampo, Luis. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XVI. Editorial Barcelona, España 1999. P.280.

España Moderna

El régimen jurídico de la libertad provisional en la España contemporánea, se encuentra regulada principalmente en los artículos 528 a 544, insertos en el Título VII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1882); y por la Ley Orgánica General Penitenciaria en su numeral 17.

Según indica Barona Vilar¹¹, *“los efectos de la libertad provisional consisten en la desaparición de las restricciones que para la libertad individual suponen la detención o la prisión, quedando la libertad del individuo sólo vinculada a los fines del proceso, obligándose a comparecer los días que le fueren señalados en la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa”*.

La libertad caucional debe ser analizada de oficio, y no sólo a petición de parte, sin esperar a que el encausado la solicite, esto se puede sostener al interpretar el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice:

“528. La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que hayan ocasionado.

El detenido a preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.

Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados”.

Por su parte, el numeral 529 de ese ordenamiento (que ha tenido reformas en 1928, 1980, 1983 y 1994), dispone:

“529. Cuando el procesado lo fuere por un delito al que estuviere señalada pena de prisión menor o inferior, y no estuviere, por otra parte, comprendido en el

¹¹ Barona Vilar, Silva. Prisión Provisional y Medidas Alternativas. Ed. Bochs. Barcelona, España, 1998. P 177.

número 3 del artículo 492 ni haya sido decretada su prisión provisional por aplicación de lo establecido en los artículos 503 o 504 de esta ley, el juez o tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional.

En el mismo auto, si el juez decretare fianza, fijará la calidad y cantidad de la que se hubiere de prestar.

Este auto se pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular y al procesado, y será apelable en un solo efecto”.

El dispositivo 17 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), establece:

“Artículo 17. 1.- La libertad de los detenidos, presos o penados sólo podrá ser acordada por la autoridad competente.

2.- Los detenidos serán puestos en libertad por el Director del establecimiento si, transcurridas las setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso, no se hubiere recibido mandamiento y orden de prisión.

3.- Para proceder a la excarcelación de los condenados será precisa la aprobación de la libertad definitiva por el tribunal sentenciador o de la propuesta de la libertad condicional por el Juez de Vigilancia.

4.- En el momento de la excarcelación se entregará al liberado el saldo de su cuenta de peculio, los valores y efectos depositados a su nombre, así como una certificación del tiempo que estuvo privado de su libertad y cualificación profesional obtenida durante su reclusión. Si careciese de medios económicos, se le facilitarán los necesarios para llegar a su residencia y subvenir a sus primeros gastos”.

Resumiendo lo anterior, debemos de concluir que la libertad provisional procesal, en el derecho español moderno, se norma como sigue:

a).- El órgano jurisdiccional es el único facultado para resolver sobre la libertad en la en la etapa de instrucción; la autoridad administrativa tiene facultades para concederla en la fase de averiguación o previa a la instrucción.

b).- El órgano jurisdiccional debe de analizar y resolver, de oficio, la libertad caucional del sujeto.

c).- Por regla general, la libertad provisional se concede cuando:

1.- El hecho jurídicamente punible sea sancionado con una pena de prisión menor o inferior, esto es, de seis meses a seis años.

2.- El acusado no se encuentre detenido por haber incumplido la obligación de presentarse ante su juez.

d).- Podrá decretarse la libertad del imputado, aún cuando el delito tenga una pena superior a la de prisión menor, según el artículo 504, párrafo segundo, si se dan las siguientes circunstancias:

1.- Que el imputado carezca de antecedentes penales, o bien, que los que tenga deban de considerarse cancelados.

2.- Que se crea fundadamente que no evadirá la acción de la justicia.

3.- Que el delito no haya producido alarma social

4.- Que los delitos no sean de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el juez o tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción.

5.- Que otorgue fianza a juicio del juez.

e).- Un segundo caso de excepción se presenta en el diverso 503 número 2 in fine, y se da en las situaciones de delitos que tengan previstas penas inferiores a la de prisión mayor, cuando del procedimiento se deduzca que las circunstancias sobre las que se decretó la prisión preventiva han variado, a favor del imputado, debiendo acordar el juez, la libertad del inculcado con o sin fianza.

1.4. La libertad personal en el Proceso Penal Alemán.

No obstante que el derecho penal inicialmente carecía de un régimen legislativo unificado, en virtud de que el país Germánico se encontraba formado por una diversidad de estados y cada uno de ellos tenía su propia legislación, la codificación del Derecho Penal Alemán comenzó con la Constitutio Criminales Carolina de 1532.

En esta ley encontramos *el principio de presunción de inocencia del acusado*, así como *el debido proceso legal*, siendo que en su parte relativa disponía que se tenía que cuidar que los presos fueran bien tratados en las cárceles, pues el objeto primordial era la custodia y no la aflicción de los reos, no siendo justo que ningún ciudadano se castigara antes de que se le probará el delito legítimamente, por lo que, podemos decir que la prisión preventiva únicamente se presentaba cuando una persona era acusada por un ilícito que importaba pena de muerte o corporal, o bien, cuando el inculcado no tuviera un fiador que hubiese avalado su libertad.

Sentado lo anterior, es importante remontarnos a la historia del Derecho Penal alemán que inició con la caída del Imperio Romano de Occidente (476 a. de C.), por lo que dividiremos su estudio legislativo en periodos¹²:

Primera época. El Derecho germánico, antes de las invasiones, se regía por costumbres que buscaban el orden de la paz, motivo por el que su violación representaba la ruptura de la misma, según se tratara de delitos públicos o privados. En esta etapa no encontramos antecedentes relacionados con la libertad caucional, ya que las fuentes jurídicas escritas habían aparecido primeramente en Francia, es decir, la creación de normas fue espontánea, por lo que las mismas adquirieron el carácter de obligatorias por su reiterada aplicación, de forma tal, que en los casos de ofensa pública (*Friedlosigkeit*) el culpable podía ser matado por cualquiera, y cuando se trataba de ilícitos privados, se producía la *faida* (el estado de enemistad), no sólo contra el ofensor, sino contra la *Sippe*, formada por la familia a la que el ofensor pertenecía.

Segunda época. Aquí, contrariamente a lo esperado, se observó en muchos aspectos un retroceso en la evolución legislativa, no obstante que existió un avance cultural y social, derivado del proceso evolutivo del ser humano. La pena,

¹² Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Parte General. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1990. Pp. 110 a 113.

por ejemplo, ya no tenía un carácter expiatorio (reparador), sino que descansaba en la idea de la venganza del poder público, siendo que el Estado sólo reprimía los hechos contrarios a sus propios intereses, y por lo que hacía a la paz pública castigaba a quien la infringía con la pena del *bando*, que consistía en que nadie podía dar hospitalidad y alimentos al condenado, y por el contrario, debía matarle.

Más tarde se impusieron otras penas, particularmente la de muerte, al principio sólo para los casos de delito de alta traición, pero se hizo más frecuente en tiempos de los Carolingios. *Como atenuación al principio, se concedía al reo la posibilidad de fugarse* o en conmutarla por la esclavitud o el exilio (destierro). Se aplicaron también penas corporales, por ejemplo, la mutilación especialmente de las manos. En las épocas de Liutprando y Rotapio se impuso en algunas ocasiones la cárcel, y más tarde se penó con la excomuni3n algunos delitos.

Al realizarse la unificaci3n del imperio se cre3 el C3digo Penal de 1871 (el predominio de Prusia hizo que venciera los ordenamientos jur3dicos de los otros Estados) y despu3s el C3digo Penal de 1872¹³, que a3n rige y que es m3s de de tipo franc3s; siendo que en el primero se contempl3 y en el segundo se sigue regulando la figura de libertad provisional, la cual en 3ste 3ltimo procede en *delitos simples y que merezcan pena corporal*; existiendo, as3, diversos tipos de fianza para otorgarla, que a saber son las siguientes:

- a) La fianza personal, que consiste en la obligaci3n de presentar al imputado ante la autoridad competente el d3a y hora se3alados por 3sta.
- b) La fianza pignoraticia, compuesta por el dep3sito legal de bienes o valores mobiliarios, que pueden ser propiedad del procesado, o bien, de un tercero, destinados a asegurar la comparecencia del primero, en todas las veces que lo determine el 3rgano competente.
- c) La fianza hipotecaria, es la que se lleva a cabo mediante la afectaci3n de bienes susceptibles a ser gravados mediante esta figura, siendo obligaci3n

¹³ Jim3nez de Asua, Luis. Ob. Cit. P. 317.

del beneficiario presentarse ante el órgano competente en los términos expuestos¹⁴.

De esta forma el inculpado obtiene la desaparición de las restricciones que para la libertad individual suponen la detención o la prisión, quedando la libertad de dicho sujeto vinculada a los fines del proceso, obligándose a comparecer los días señalados en la resolución correspondiente, y, además, cuantas veces lo llame el órgano que se la concedió.

¹⁴ Kai Ambos. El Proceso Penal Alemán y la reforma en América Latina. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, 1998. Pp. 65 y 66.

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

La libertad es una cualidad esencial del hombre y no puede coartarse mientras no afecte la libertad de otros. El derecho considera que la única libertad relevante es la que se exterioriza, lo que repercute de varios modos en la vida social. Al tiempo que las normas constitucionales la protegen, también la pueden restringir a fin de evitar la anarquía.

En ese contexto, en este capítulo se estudiará una de las garantías que nuestra propia Carta Magna le otorga a todo individuo que está restringido de su libertad ambulatoria con motivo de la imputación de un delito, dicha figura jurídica se encuentra regulada en el numeral 20, fracción I de la ley precitada, así como en las legislaciones locales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 556 a 574 bis.

2.1. Etimología y concepto de la libertad personal.

La palabra “libertad” proviene del latín “*libertas*”, -*atis*, y gramaticalmente significa “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”; así como “estado o condición de quien no es esclavo”.¹

Dentro de la historia de la libertad tenemos que en las culturas griegas y romanas, entre otras, no podía hablarse de la libertad como una cualidad esencial de todos los individuos; la existencia de la esclavitud y de privilegios clasistas imposibilitaba la libertad común. Tras la caída del Imperio Romano de Occidente, punto de partida de la Edad Media, la libertad continuó al alcance de unos cuantos. La esclavitud prevaleció y variaron sus formas. Surgieron regímenes

¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. 2ed. Ed. Espasa Calpe. Madrid, España, 2001. P. 1372.

como el feudalismo y la gleba, que entrañaban para muchos condiciones de vida opresivas. En México la libertad no fue tomada plenamente en serio sino hasta que se consumó la lucha independista. La idea de libertad fue un factor clave de la Revolución Francesa y adquirió rango prácticamente constitucional. Sobresale la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano -incluida como preámbulo en la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791- y las declaraciones de derecho de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia (1776), integrada al cuerpo de la Constitución Federal del 17 de septiembre de 1787. Esas ideas repercutieron en México, a grado tal que los próceres de la lucha emancipadora las usaron como bandera para su causa. Las primeras constituciones de México Independiente establecieron principios de libertad en varios artículos.

El vocablo “libertad” tiene muchas acepciones, en sentido amplio, es la ausencia de trabas para el movimiento de un ser, por ello, se dice que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en el zoológico, lo mismo sucede con el hombre, pues el que se halla recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior, ejemplo de ello es el trabajador que no se encuentra bajo la obediencia de un patrón y el que sí está sujeto al mandato de otro que viene siendo su jefe.

En su terminología filosófica, la libertad, genéricamente considerada, es la facultad racional del hombre que le permite encausar su voluntad hacia los objetivos que desee, sin que tal acción trascienda al ámbito que comparta el común de los hombres y sin que nadie pueda restringirla.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende “obrar para cumplir las obligaciones, no

hacer lo prohibido ni mandado”.² En forma sencilla es la facultad de optar entre hacer u omitir lo permitido, es decir, entre el ejercicio o no ejercicio de un derecho; así el derecho de la libertad es una facultad de elección entre varias conductas permitidas.

Ahora bien, la **libertad personal**, en concordancia con lo anterior, es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento que nace, por tanto, la ley sólo la reconoce, no la concede.

El jurista mexicano Ignacio Burgoa, en su obra titulada *Las Garantías Individuales*, nos dice al respecto: “Si el hombre es un ser esencialmente volitivo y si su voluntad se enfoca invariable y absolutamente hacia la obtención de su felicidad, es evidente que constituye, como lo concibe Kant, un ente autoteleológico (persona). Por consiguiente, en función de la auto-teleología, el hombre es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. De ahí que, filosóficamente, la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea, de su auto-teleología, como elemento substancial de su ser”.³

Sin embargo, el hombre es un ser esencialmente sociable, o, como dijera Aristóteles un *zoo politikon*, pues es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes, de ahí que la vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad, equivaliendo, por tanto, a relaciones de diversa índole, sucesivas y de reaparición interminable. Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por un sendero de orden, para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encause y dirija esa vida en común,

² Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Ed. Porrúa. México 1990. P. 198.

³ Burgoa O., Ignacio. Las Garantías Individuales. 36 ed. Ed. Porrúa. México, 2003. Pp. 16 y 17.

que norme las relaciones sociales; en una palabra, es menester que exista un Derecho, concebido formalmente como un conjunto de normas de vinculación bilateral, imperativas, obligatorias y coercitivas.

En relación con esta cuestión, como lo expresó Ignacio Burgoa, en el libro ya mencionado, existen dos realidades sociológicas incontrovertibles: la potestad libertaria de que cada sujeto es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el Derecho, como consecuencia de la ineludible regulación de las relaciones sociales que cada miembro de la sociedad entabla con sus semejantes, en otras palabras, esas dos realidades suscitan el fenómeno de confrontación entre la autonomía de la persona humana, revelada en su capacidad natural de forjar fines vitales y de escoger los medios para su realización, y la heteronomía o imperatividad del orden jurídico.

Es por ello, que en un Estado de Derecho respetuoso de los derechos humanos se debe proteger la libertad física de todos los individuos y restringirla únicamente en aquellos casos en que la propia Ley los prevenga, observando los requisitos y formalidades indicados por la misma.

Pero, cuando dicha libertad sufre restricciones, se puede restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone, no obstante su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a los límites que se señalen por el órgano público que la brinde. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo ha resuelto:

“LIBERTAD PERSONAL. El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos. Amparo penal en revisión. Talavera Carlos. 28 de agosto de 1923. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII. Página: 317. Órgano emisor: Pleno, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

2.2. Naturaleza jurídica de la libertad.

Jurídicamente y en concordancia con lo ya expresado, la libertad no puede ser sólo subjetiva, pues la vida social impide al hombre desplegar su voluntad como si estuviera aislado. A este respecto, conviene tener presente que la correcta marcha de todo conglomerado humano no debe regirse por un principio de orden, sustento de la armonía y, por ende, de la sana convivencia social. Entonces, la libertad social es la relevante para el derecho, que no desconoce la trascendencia de los actos humanos surgidos del ejercicio de la libertad subjetiva. Es decir, si el acto de un individuo aislado infiere en la evolución pacífica de la sociedad, el orden jurídico debe señalar las prevenciones necesarias para que la libertad individual no altere la social.

De ahí, que la causa final prístina del orden jurídico, cuyas disposiciones están colocadas sobre la voluntad de los miembros de la sociedad, estriba en regular, como ya se dijo, las muy variadas relaciones que se entablan en el seno de la convivencia humana.

En toda organización humana se limita imperativamente el ejercicio pleno de la libertad. Los Estados modernos deben asegurar que sus habitantes no cedan al libertinaje, de ahí que elaboren leyes destinadas no sólo a configurar las instituciones que regirán a la sociedad, sino también a establecer las restricciones necesarias al ejercicio de la libertad.

En suma, puede concluirse que, jurídicamente, la libertad es la facultad adecuada a los intereses de la sociedad, con que el individuo realiza los fines que se ha propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y a favor de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran, dicho de otra forma, la regulación jurídica es indispensable para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos.

Sin embargo, desde el punto de vista deontológico, la capacidad normativa del Derecho no es absoluta, esto es, el orden jurídico no está exento de barreras infranqueables al consignar las reglas de conducta humana que integran sus diversos ámbitos de normación. A este respecto, el jurista Ignacio Burgoa señaló que “tales barreras, pese a los iusnaturalista, no son a su vez jurídicas, sino que se traducen en exigencias éticas que hacen que el Derecho Positivo no sea el *injustum jus* de los romanos”⁴.

2.3. Requisitos constitucionales de la libertad provisional bajo caución.

Relacionado con lo anterior, la Constitución de la República le da nacimiento, cuando el individuo es privado de su libertad en los casos que la propia ley prevenga, a la llamada libertad caucional, la cual se establece como una garantía -El derecho de libertad como garantía individual (definida por el jurista e investigador Marco Antonio Díaz de León como “un derecho fundamental o libertad individual que conforma la dignidad de la persona, que se recoge y expresa en la Constitución de un Estado como reconocimiento a los gobernados”⁵. O dicho de otra forma, es el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos a favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece) se traduce jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia, cuya actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal. Por lo que, los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado, por la otra, quienes deben de respetar el derecho a la libertad, cumpliendo con las normas jurídicas que se encuentran establecidas en nuestra Ley Fundamental en favor del gobernado- administrativa y/o procesal, que

⁴ Burgoa O., Ignacio. Ob. Cit. P.19.

⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2ed. Ed. Porrúa. México, 1989. P. 806.

beneficia a todos aquellos que habitan en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a proceso represivo. Este principio se contiene en el numeral 20, fracción I de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: A. Del inculpado: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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 modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pudiera imponerse al inculpado”.

¿Qué es la libertad provisional bajo caución?

La palabra *libertad* significa para el *Diccionario de la Lengua Española*: “situación o beneficio de que pueden gozar con fianza o sin ella los procesados,

no sometiéndolos durante la causa a prisión preventiva”, en ese sentido, es necesario concretar dicho concepto analizando el verbo transitivo libertar que quiere decir: “poner en libertad o soltar al que está atado, preso o sujeto físicamente”⁶.

El vocablo **provisional**, tiene como conceptualización lo siguiente, según el citado Diccionario: “Dícese de lo que se hace, se halla o se tiene temporalmente”⁷.

En sentido figurado la palabra **bajo** quiere decir: “sometimiento a personas o cosas”⁸, también extraído el presente de dicho Diccionario.

El verbo **caución** significa: “prevención, precaución o cautela. Seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado”⁹.

Conjugando dichos vocablos, llegamos a la conclusión de que la libertad provisional bajo caución alude literalmente a **un beneficio que pueden gozar los acusados o indiciados por un delito, no sometiéndolos, durante la averiguación previa o causa penal, a prisión preventiva**, es decir, poner en libertad temporalmente al que está preso o detenido, sometiéndolo al cumplimiento de lo pactado, en el auto que le concede la libertad.

El Diccionario Jurídico editado por el Instituto de Investigaciones de la UNAM, la define así: “Medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia”¹⁰.

Por ello, los indiciados que estén sujetos a prisión preventiva, podrán gozar de su libertad ambulatoria o de tránsito durante la indagatoria o la substanciación del

⁶ Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. P. 885.

⁷ Ibidem. P. 1194.

⁸ Ibidem. P. 178.

⁹ Ibidem. P. 312.

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. P 1900.

juicio, previa la satisfacción de una garantía patrimonial para evitar que se sustraiga de la justicia; de ahí que sea una excepción a la medida cautela -la cual nace como instrumento, que el juzgador utiliza, para asegurar la buena marcha del proceso. Estas pueden ser de distintas características: reales, y por tanto, relacionadas con los bienes, o bien, personales, que tienen que ver con las personas-¹¹ de la prisión preventiva -entendida como la medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia. Dicho de otra manera, sirve para impedir la fuga y poner al inculpado a disposición del juez.

Al respecto, el doctor Fernando Arilla Bas nos refiere: “Las leyes según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada”¹².

Sin embargo la concesión de la libertad provisional bajo caución, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Más aún, si tomamos en cuenta que no innova ni altera las constancias de la causa penal. Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando expresa:

“LIBERTAD CAUCIONAL. Con su otorgamiento no se afecta el interés social, porque no se disminuye la seguridad de reprimir el delito. Para obtenerla, no son exigibles más requisitos que los de que el delito no merezca pena mayor de cinco años de prisión, que se formule la solicitud respectiva y se otorgue la caución o se ponga la suma de dinero en que consista, a disposición de la autoridad. Su concesión en nada innova las constancias de la causa, ni los términos de la sentencia pronunciada en ella. Como garantía individual, no puede

¹¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria. Protunario del Proceso Penal Mexicano. 6ed. Ed. Porrúa. México, 1991. P. 13.

¹² Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 21ed. Ed. Porrúa. México, 2001. P. 229.

estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución. Amparo penal en revisión. Ramírez Herlindo. 6 de noviembre de 1917. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Página: 648. Órgano emisor: Pleno, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Por lo que, acorde con dichas definiciones, podemos inferir que la libertad provisional bajo caución es un derecho o beneficio que consagra el artículo 20 de la Constitución Federal, a favor de una persona sujeta a una averiguación previa o proceso penal, para que, previa satisfacción de determinados requisitos, pueda tener el goce de su libertad, en tanto se resuelve en definitiva su situación jurídica. Esto es, se trata de una medida precautoria consagrada en beneficio del inculpado para otorgarle la libertad provisional durante la indagatoria o el juicio penal, cuando se le impute la comisión de un delito no considerado grave por la ley y siempre que se otorgue garantía.

Requisitos constitucionales de procedencia.

En este apartado entraremos al análisis de cada uno de los elementos y requisitos que se requieren, y que se siguen, dentro del proceso penal -Es importante resaltar que la libertad provisional no sólo puede ser otorgada por el titular del órgano jurisdiccional sino que también por el agente de la representación social, según lo establece nuestra propia Ley Suprema, en el penúltimo párrafo, apartado A, que dispone los derechos con los que cuenta el inculpado, del artículo 20, que a la letra dice:

“...Las garantías previstas en las fracciones I... también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan...”

Así como el numeral 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que literalmente expresa:

“...Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:...”- para el otorgamiento de la libertad provisional, ello atendiendo a lo que estipula nuestra Carta Magna y el Código de Procedimientos Penales aplicable para el Distrito Federal, los que a saber son:

a).- **“En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías...”**.

Algunos autores denominan a esta medida precautoria que estamos analizando como *libertad procesal* porque sus beneficios casi siempre se dan dentro del proceso penal, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito.

Por ello, es una libertad de efectos provisionales, dado que su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable.

En base a estos elementos podemos inferir que la libertad provisional bajo caución es una figura jurídica que sólo aplica a favor de los procesados y no de los reos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir:

“LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a ella, ha sido establecida en favor de los procesados, y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 constitucional. Queja en amparo penal. Amaya Benito. 30 de agosto de 1922. Mayoría de siete votos. Ausentes: Ignacio Noris, Enrique Moreno y Ernesto Garza Pérez. Disidente: Patricio Sabido. La publicación no menciona el nombre del ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Página: 633. Órgano emisor: Pleno, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

De igual forma, el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Penal dispuso:

“LIBERTAD PROVISIONAL. BENEFICIO POSIBLE SOLO DENTRO DEL PROCESO. Cuando se impugnan en el amparo el auto por el cual se niega al quejoso la libertad caucional solicitada en segunda instancia, se estima que dicho acto ha quedado consumado irreparablemente al dictarse sentencia definitiva que declara responsable al quejoso del delito de que se trata, de tal manera que ya no podrán examinarse las posibles violaciones en que hubiere incurrido el tribunal responsable al negar el citado beneficio, porque con ello se afectaría la nueva situación jurídica creada por la sentencia que resolvió el recurso de apelación; esto es, que lo relativo a la libertad bajo caución regulado por la fracción I del artículo 20 constitucional, por su naturaleza, es una incidencia que surge dentro del proceso, de tal manera que estando acreditado que el proceso dentro del cual surgió aquélla, terminó con una sentencia definitiva, debe sobreseerse el juicio de

garantías, ya que la incidencia no puede tener mayor vida que el proceso. TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 209/78. Genaro López Ramírez. 14 de abril de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: Arnoldo Nájera Virgen. Nota: En el Informe de 1978, la tesis aparece bajo el rubro "LIBERTAD PROVISIONAL. GARANTIA DENTRO DEL PROCESO.". Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 109-114 Sexta Parte, Página: 124. Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 7a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada".

b).- “...Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución...”.

Del texto anteriormente transcrito se deduce que inmediatamente que se pida el juez debe de brindar la libertad caucional fijando el monto de la garantía económica y la forma de satisfacerse.

En otras palabras, según la interpretación del jurista Jorge Alberto Mancilla Ovando, “la determinación judicial, se dictará de plano y sin que medie incidente para sustanciar la petición de la libertad”¹³. En esa tesitura, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha precisado en esos términos en la siguiente jurisprudencia:

“LIBERTAD CAUCIONAL. El artículo 20 constitucional consigna que es una garantía individual, para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que, inmediatamente que lo solicite, dicha persona, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena con mayor de cinco años y sin tener que substanciarse incidente alguno. Queja en amparo penal. Esquivel viuda de Sánchez Herlinda. 2 de enero de 1919. Unanimidad de diez votos. Ausente: Alberto M. González. La publicación no menciona el ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, Página: 12. Órgano emisor: Pleno, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez nos refiere que este derecho podrá solicitarse en cualquier momento procedimental, es decir, que puede pedirse durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo. Por lo que, por ser una garantía

¹³ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal. 6ed. Editorial Porrúa. México, 1995. Pp. 170 y 171.

constitucional, no existe término o plazo para que el encausado haga uso de ese beneficio, una vez que se encuentre a disposición del órgano jurisdiccional, pues tal garantía no se extingue por el hecho de no hacerla valer a la brevedad posible, dado que el único requisito para que se otorgue dicho beneficio consiste en que el inculcado cumpla con las formalidades que para tal efecto señale el juez.

c).- “...Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, **siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio...**”.

Originalmente, la fracción I, del artículo 20 Constitucional estipuló que el acusado sería puesto en libertad bajo fianza –o mediante caución hipotecaria o personal bastante- siempre que el delito atribuido “no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión”. Este punto fue interpretado en forma benévola por la jurisprudencia y examinado por la doctrina; resultando de todo ello la reforma publicada en 1948, que pasó a referirse a delito que “merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión”. En ambos casos se trataba, por supuesto, de la pena de prisión asignada por la ley, genéricamente, al tipo delictuoso que viniera al caso, y no de la que el juzgador creyera aplicable al infractor en concreto, pues ésta sólo podía quedar establecida en la sentencia, mucho después del momento en que el acusado tenía derecho a la liberación cautelar.

Obviamente, la reforma constitucional aparejó una notable mejoría en el estatuto jurídico del inculcado: en el primer caso se atendía a la pena máxima, mientras que en el segundo, a la media aritmética, obtenida de la suma de los términos mínimo y máximo de la sanción legal, dividida entre dos.

Así, por ejemplo, si para un delito se prevenía entre tres y siete años de prisión, el probable responsable no alcanzaba el derecho a la libertad provisional bajo la primera fórmula de la Constitución, porque la máxima era de siete años; en

cambio, podía obtener la libertad conforme a la segunda fórmula, introducida en 1948, porque la media no era superior a cinco años.

En 1990 se dio un apreciable paso adelante en la ampliación de los derechos del inculpado a propósito de la libertad, pues se abandonó el criterio de predeterminación legal absoluta y se adoptó un régimen intermedio más generoso para el indiciado, pero no necesariamente menos atento a las necesidades de la defensa social y de la tutela a la víctima, que amplió los poderes judiciales en este campo. En esencia, ese régimen se tradujo en una triple previsión: a) casos en que procede por fuerza la libertad provisional del inculpado, pues opera en su beneficio una garantía constitucional en cuanto no excede de cinco años el término medio aritmético de la sanción aplicable al delito imputado; b) casos en que procede la libertad, por resolución del juzgador en ejercicio de su informado arbitrio, no obstante de exceder la media aritmética de cinco años; y c) casos- los menos, que en general constituyen muy graves delitos- en que se halla de plano descartada la liberación cautelar en virtud de una predeterminación legal infranqueable para el juzgador.

A partir del 3 de septiembre de 1993, se modificó sustancialmente lo que dispone el artículo 20 constitucional en su fracción I, ya que se eliminó como condición de procedencia del beneficio liberatorio, la penalidad media aritmética de los delitos, sustituyéndose por la connotación de ilícitos, en graves y no graves, a cargo del legislador secundario, pretendiéndose, con ello, dar una mayor flexibilidad a la medida y adecuarla a las necesidades sociales.

Ya para 1999, en una reforma que actualmente nos rige, se estableció que los delitos graves eran aquellos que estuvieran sancionados con pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión. Así tenemos, que el numeral 556, fracción IV, de la ley adjetiva aplicable en el Distrito Federal dispone: "... que no se trate de delitos que por su **gravedad** estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código...".

Por su parte, el último precepto señalado en lo conducente –párrafo quinto y séptimo- establece: “**Artículo 268...** Para todos los efectos legales, **son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.** Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito en que se trate y dividirlo entre dos...** Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión **se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate...**”.

¿Qué sucede cuando se presenta un concurso de delitos?

Debe decirse que acorde con el criterio jurisprudencial del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, la aplicación de la fracción I del numeral 20 constitucional a supuestos en los el inculpado es procesado por un concurso de delitos, ya sea real o ideal, exige interpretación judicial, pues no existe disposición alguna que al reglamentar ese precepto contemple el concurso formal o material de ilícitos, incluso, el artículo 268 del código procedimental sólo contempla que el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos, pero no alude en forma alguna a esa figura jurídica; sin embargo, a pesar de esa omisión, es evidente que en esos casos debe considerarse cada delito en particular teniendo en cuenta el término medio aritmético de la pena de prisión respectiva, sin sumarlas, tomando como base para otorgar ese beneficio la del ilícito que merezca la mayor, pues si de conformidad con lo previsto en el dispositivo 79 del Código Penal en ambos casos de concurso, esto es, tanto en el real como en el ideal, tiene que aplicarse la sanción correspondiente a la infracción que merezca la mayor penalidad, con más razón debe regir ese criterio tratándose de la libertad provisional, bajo caución, es decir, cuando aún no se aprecia la culpabilidad del justiciable, o bien, cuando no ha causado ejecutoria la sentencia condenatoria correspondiente.

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION TRATANDOSE DE CONCURSO REAL DE DELITOS. DEBE ESTARSE A LA PENA DEL DELITO MAYOR Y NO A LA SUMA DE LAS PENAS DE TODOS. De acuerdo con la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez inmediatamente que un procesado se lo solicite, debe fijar el monto tomando en cuenta las circunstancias personales del delincuente, la gravedad del delito que se le imputa, incluyendo sus modalidades, las que merezcan ser sancionadas con pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, aunque se esté en presencia del concurso real de delitos, en el que las disposiciones del Código Penal Federal, marcan la pauta a seguir al aplicar las penas, como lo son los artículos 18 y 64, párrafo segundo del citado Código Adjetivo, que establecen que en tratándose de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, máxime si la presunta responsabilidad de los acusados, quedó establecida de acuerdo con el artículo 13, fracción VIII del Código Penal en cita, la que para su punibilidad nos remite al diverso precepto 64 bis del mismo Ordenamiento Legal, que establece que para este caso, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la que corresponda al delito de que se trate, o sea la mayor, lo que relacionado con lo que señala el párrafo segundo del artículo 51, del multi-referido ordenamiento legal, la pena aplicable para todos los efectos legales, será la que resulte de la elevación o disminución de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para el ilícito que tenga establecida la pena mayor, además, si el numeral 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que en caso de acumulación, también se atenderá al delito cuya pena sea mayor, ya que hay que tomar en cuenta que aun cuando este precepto fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, entrando en vigor treinta días después de su publicación, pero en su contenido, nada se dijo de ese párrafo, lo cual quiere decir que no está prohibido por la ley y que subsiste este criterio porque no fue modificado; por lo que no se debe hacer una suma de todos los delitos, pues ello riñe con el principio de que en todo debe estarse a lo más favorable al reo, ya que de hacerse así se haría nugatorio el beneficio elevado a rango de garantía individual. Amparo en revisión 182/86. Ignacio del Angel Castellanos y Roberto Julio Flores Salazar. 12 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 205-216 Sexta Parte. Pág. 295”.

d).- “...En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las

circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...”.

El 26 de abril de 1996 se llevó a cabo el Debate en la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se discutió la iniciativa de dicha reforma, por lo que, los concurrentes al mismo motivaron así sus diversos puntos de vista:

Algunos diputados contrariando tal disposición concluyeron: **“...Primero, dicha modificación pretende incorporar con pésima técnica jurídica la figura de la reincidencia antes de la sentencia de fondo, vulnerando la presunción de inocencia de los encausados. Segundo, inhibe la libertad caucional por los antecedentes del encausado y no por el hecho cometido. Tercero, abre en forma contraria a la tradición jurídica mexicana, un exceso de discrecionalidad en el otorgamiento de la libertad caucional, que en la práctica sería fácilmente distorsionado por agentes del Ministerio Público corruptos y jueces venales. Cuarto, porque deforman la finalidad de la institución de la prisión preventiva, es decir, el hecho de ser encarcelado y sufrir una pena para saber si se es merecedor de la prisión y de la pena, es un instrumento del proceso penal contrario a la presunción de inocencia, que sin embargo se ha justificado como necesidad social...”.**

Por su parte, los que estaba a favor expusieron: **“...En los casos de reincidencia..., en este supuesto la iniciativa ni siquiera se refiere a cualquier tipo de reincidencia, sino por el contrario hace alusión cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave y no cabe la hipótesis de que pudiera concederse ese beneficio por los delitos culposos, porque en este tipo no hay reincidencia... La reforma tiende sobre todo a la protección del riesgo que siempre se da para el ofendido y para la sociedad, cuando un individuo representa un verdadero peligro... las leyes son para los hombres y no a la inversa. Estas deben adaptarse a la problemática actual. Los cambios en la sociedad y en la conducta de los individuos han sido manifiestos y el principio de que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario, no significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad, que constantemente continúan su tarea delictiva, por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad sobre el individuo, porque no hay que dudar que frente al interés social algunas veces debe sacrificarse el particular, en aras**

de la buena armonía social, puesto que se han cometido innumerables desvíos del beneficio de la libertad caucional y que deberán ser atemperados, como ahora se establece en esta reforma constitucional...”.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año II, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo II, No 17, páginas 2148 a 2151.

En esa tesitura, el 3 de julio de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación esta disposición, en la que, se le otorga a la representación social la facultad de poder solicitar al juez, en situaciones de delitos no graves, negar este beneficio al inculpado que lo solicite. De esta forma, el dispositivo 556, del código adjetivo de la materia, en su fracción IV, párrafo segundo, expresa literalmente lo siguiente:

“...En caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;**
- b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;**
- c) Exista riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el**

procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

- d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente...” (sic).

De lo anterior, podemos deducir que de la regla general para el otorgamiento de la libertad caucional, consistente en que cuando se trate de delitos no graves deberá concederse dicho beneficio, se derivan 2 dos excepciones, la primera que establece las hipótesis en que el indiciado ha sido condenado con anterioridad por un ilícito grave, lo que nos habla de la figura de la reincidencia -que significa caer de nuevo-; y la segunda, en donde igualmente se abre la posibilidad de negar la libertad provisional, y en consecuencia de hacer plena la prisión preventiva para los inculpados, cuando la representación social aporte alguno de los elementos que anteriormente se enunciaron en los diversos incisos ya demarcados. En ese sentido, la Primera Sala de la Corte interpretó dicha fracción del siguiente modo:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUÉLLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del desarrollo legislativo y de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales, en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculpado la libertad provisional bajo caución, por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso legislativo del decreto de reformas a dicho precepto de la Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculpado la

libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición, ni que guiara la decisión judicial, por lo que se proponía, que se aportaran al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo. Contradicción de tesis 106/2001-PS. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Cuarto Circuito. 30 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Ángel Ponce Peña. Tesis de jurisprudencia 54/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de treinta de agosto de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Clave de Publicación. 1a./J. 54/2002. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Noviembre de 2002, Página: 109 Órgano emisor: Primera Sala, 9a. Época. Tipo de documento: Jurisprudencia”.

Por lo que, no es suficiente que el representante social pida la negativa del beneficio de la libertad caucional, sino que dicha petición debe de estar debidamente razonada con nuevos elementos convictivos encaminados a demostrar al juez natural que el inculpado fue condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave, o bien, que el concederle la libertad provisional representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Con esta reforma el Poder Revisor de la Constitución tuvo el propósito de dar a la sociedad y a las víctimas de los delitos la seguridad de que los sujetos que perturban el orden social serán debidamente sancionados y no se les va a permitir que utilicen su libertad, para revertirla en contra de la sociedad misma.

e).- 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 modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez **deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad**

de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pudiera imponerse al inculpado”.

Este segundo párrafo, de la fracción I, del artículo 20 de nuestra Carta Magna lo seccionaremos de la siguiente manera para su mejor análisis:

1.- **“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 modificar el monto de la caución”.

En el texto de 1917 se estipuló que el acusado sería puesto en libertad “bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute”; “sin más requisitos –concluía la fracción- que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”. En consecuencia, se previó la garantía de depósito, hipoteca o fianza (no sólo ésta, pese a la errónea denominación del beneficio, por la propio fracción I, como “libertad bajo fianza”), y el monto se relacionó con un dato objetivo, la gravedad del delito, y otro objetivo, las circunstancias personales del infractor, que permitiría el equitativo acceso de este beneficio establecido por la Constitución.

Con el paso del tiempo y las variaciones económicas, la referencia a los diez mil pesos resultó inadecuada, por lo que bajo la reforma publicada en 1948, la fracción pasó a tener dos párrafos. El primero casi reprodujo los términos del texto de 1917, con un par de salvedades: no se habló ya de diez mil pesos, y la referencia cuantitativa pasó al segundo párrafo; y se indicó al final que la garantía conducente a asegurar la libertad quedaba “bajo la responsabilidad del juez en su aceptación”. Con esto se quería evitar que la garantía resultase insuficiente o ilusoria, y con ello se vieran burlados los objetivos equilibradores de la libertad caucional.

El segundo párrafo se estableció en estos términos: “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 causado”. En consecuencia, se vincula la garantía no sólo al aseguramiento del inculpado, sino también al castigo por la conducta ilícita –beneficio económico obtenido por el autor-. Sin embargo, esa norma rompió la equidad en la fijación cuantitativa de la garantía al estipular un monto muy superior a los del beneficio o el daño mencionados.

La reforma de 1984 reelaboró ampliamente esta materia. Por una parte, conservó el tradicional vínculo entre el monto de la garantía y las circunstancias personales y gravedad del delito, y al hablar de caución, genéricamente, abrió la puerta para el funcionamiento de cualquier especie de garantía patrimonial. Por la otra, ensayó una nueva referencia para la determinación de la cuantía – abandonado el sistema de fijación en pesos-, introdujo un régimen de garantía reforzada y distinguió entre las formas de la culpabilidad para asociar a ellas consecuencias en el quantum de la caución.

En 1984, el Constituyente Permanente adoptó la remisión al salario mínimo –un concepto extrapenal y dinámico, que se modifica periódicamente- para determinar el monto de la caución. Con ello incorporó el método de ajuste de cifras que tiempo antes se había generalizado en diversos ámbitos del Derecho mexicano, inclusive el penal (así, para establecer el monto de afectación en los delitos patrimoniales, del que depende, a su vez, la sanción aplicable).

En la reforma de 1993 se estableció que se otorgara la libertad bajo caución “siempre y cuando se garantice suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al acusado...”; supuesto que se eliminó en la reforma del 96, siendo que en el párrafo segundo del numeral 20 constitucional estipuló que “el monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles (en la iniciativa se dijo accesibles)

para el inculpado. En circunstancias que la ley determine (en la iniciativa se manifestó: “en circunstancias especiales”), la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial” (el término “inicial” no figuraba en la iniciativa).

Acorde con lo anterior, el monto y la forma de la caución, la que más adelante se estudiará, deben de estar al alcance del inculpado para que no se haga nugatoria la garantía individual, pues al resolver el juzgador sobre la procedencia de la libertad caucional **no sólo debe de tomar en cuenta la gravedad del delito, sino que también los antecedentes del inculpado, el mayor o menor interés de sustraerse de la justicia y las condiciones económicas del indiciado.** El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito se ha pronunciado en los siguientes términos:

“SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA UNA ORDEN DE APREHENSIÓN. ESTÁ A CARGO DEL QUEJOSO MANIFESTAR EN LA DEMANDA DE AMPARO LO REFERENTE A SU SITUACIÓN ECONÓMICA PARA SER TOMADA EN CUENTA AL MOMENTO EN QUE SE FIJE LA GARANTÍA RESPECTIVA. El artículo 124 bis de la Ley de Amparo establece, para la efectividad de la suspensión concedida contra actos derivados de un procedimiento penal que afectan la libertad personal, que se exija al quejoso una garantía, cuyo monto se fijará tomando en cuenta la naturaleza, modalidades y características del delito que se le impute, su situación económica y la posibilidad de que el impetrante se sustraiga de la acción de la justicia; sin embargo, tratándose de la suspensión provisional contra una orden de aprehensión, el Juez de Distrito debe fijar el monto de la garantía con los datos asentados en la demanda interpuesta, y si de ella no se desprenden datos sobre la situación económica del quejoso, hará uso de su facultad discrecional para determinarla pues, en este aspecto, corresponde al peticionario de garantías proporcionar dicha información. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Queja 66/2006. 19 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón. Clave de Publicación. VI.1o.P.241. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Febrero 2007, Página: 1902. Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 9a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Ahora bien, en lo conducente a que la autoridad judicial puede modificar el monto de la caución en las circunstancia que la ley determine, el código procesal de la materia establece que a petición del procesado o su defensor, la caución a

que se refiere la fracción III del artículo 556 –referente al cumplimiento de las obligaciones- se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- b) La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- c) La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;
- d) El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Disciplinario;
- e) Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II –alusivas a la reparación del daño y sanciones pecuniarias- del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el párrafo primero de este artículo cuando se verifique las circunstancias señaladas en la fracción III del presente artículo (numeral 560 del código adjetivo penal aplicable en el Distrito Federal).

2.- “Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez **deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado...**”.

Para el legislador, el término “modalidades” comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales. Así, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que: “...las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la Iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a la modalidades atenuantes o agravantes del mismo”. (Diario de los Debates de la

Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año III, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo III, No 9, página 7).

Haciendo uso de la palabra ante la Cámara, el Senador Neme Castillo agregó:

“...cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculpado, deben tomarse en cuenta las agravantes y deben tomarse en cuenta las atenuantes”. (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año III, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo III, No 10, página 10).

Coincide la doctrina en que la expresión “modalidades” abarca tanto los datos que agravan la pena como aquéllos que la reducen, y afirma que el juez, a la hora de resolver, deberá observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previstas al acto por el que se concede o niega la libertad.

En lo concerniente, en 1984 se advirtió la posibilidad que en el precepto constitucional que se está tratando se otorgara la libertad siempre que el delito imputado “incluyendo sus modalidades” mereciera ser sancionado con pena cuya término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, ello en virtud de que anteriormente los juzgadores sólo tomaban en cuenta el tipo fundamental o básico, y no, si los hechos materia de la acción penal ponían de manifiesto la probable existencia de responsabilidad bajo un tipo diferente, complementado o calificado, lo que podía acarrear, naturalmente, modificación en la pena.

Al respecto, en jurisprudencia firme, la Primera Sala del Alto Tribunal estimo:

“LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DEBE TOMARSE EN CUENTA QUE EL DELITO O DELITOS, INCLUYENDO SUS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS, POR LOS CUALES SE DICTÓ EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN RESPECTIVO, NO ESTÉN CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY. Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica, sistemática e integral del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente 20, apartado A, fracción I), para resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, el delito atribuido al inculpado, incluyendo sus modificativas o calificativas, no debe ser considerado como grave por la ley y, por otro, que el numeral 19 de la propia Carta Magna establece que en el auto de formal prisión deben expresarse tanto el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución,

como los datos que arroje la averiguación previa, y que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, así como que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 197, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. LA JURISPRUDENCIA CUYO RUBRO ES 'AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.', QUEDÓ SUPERADA POR LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.", sostuvo que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, por lo que deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos incluyendo, en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador, resulta inconcuso que para resolver sobre la procedencia o improcedencia del citado beneficio, no es dable atender sólo a lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, constitucional señalado, sino que debe administrarse o relacionarse con las demás garantías constitucionales consagradas en la propia Carta Magna, específicamente con la tutelada por el diverso numeral 19; por ello es necesario tomar en cuenta que el delito o delitos, incluyendo sus modificativas o calificativas, por los cuales se dictó el auto de formal prisión, no estén considerados como graves por la ley, ya que de lo contrario se estarían tomando en cuenta hechos o datos ajenos a los que son materia del proceso. Contradicción de tesis 91/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 3 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. Tesis de jurisprudencia 2/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de seis de febrero de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Clave de Publicación. 1a./J. 2/2002. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Abril de 2002, Página: 289. Órgano emisor: Primera Sala, 9a. Época. Tipo de documento: Jurisprudencia".

Es decir, que el juez para determinar si procede la libertad provisional debe de tomar como base el delito por el que se juzga al procesado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, su penalidad, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

3.- **“...y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pudiera imponerse al inculpado”.**

Conforme al texto del artículo 20, fracción I constitucional que entró en vigor a partir del 3 de septiembre de 1993 se pudo advertir que para la concesión del beneficio aludido ya no se establecía como limitante que no se trate de delito grave, sino que, además, se requería, y se requiere, que:

a).- Garantice el pago de la reparación del daño, que es un derecho civil que nace, como obligación jurídica del procesado, en la sentencia penal que declara que se ha probado que hay delito y que el inculpado es responsable penalmente debiendo de 1.- restablecer las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; 2.- restituir la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios...; 3.- reparar el daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación..., 4.- resarcir los perjuicios ocasionados, y; 5.- pagar los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se causa incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión (dispositivo 42 del Código Penal para el Distrito Federal).

En los delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo (artículo 47 del ordenamiento legal antes citado).

Por su parte, el numeral 561 del código adjetivo de la materia dispone que: **“...la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, excepto la parte de garantice el monto estimado de la reparación del daño, que siempre deberá exhibirse en efectivo...”;**

Sin embargo, el inculpado estará exento de garantizar dicho pago cuando: **1.-** De las constancias que obran en autos se tenga plenamente acreditado que no hay daño que reparar, ejemplo: en una tentativa de robo; **2.-** no haya bases para

cuantificar ese daño (delito de violación) o; **3.-** que en un ilícito carente de resultado material no sea susceptible de cuantificación en cuanto a sus aspectos formales o no tenga una afectación material en el objeto material.

b).- Las sanciones pecuniarias que en su caso pudiera imponerse al indiciado, y que comprenden: 1.- La multa, que consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa... que equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito... (dispositivo 38 del código sustantivo penal aplicable para el Distrito Federal) –del que el indiciado podrá estar exento de garantizar cuando el delito en particular sólo este sancionado con pena privativa de libertad-; 2.- La reparación del daño y; 3.- La sanción económica que se emplea en los ilícitos cometidos por servidores públicos... y que consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios ocasionados (artículo 52 del ordenamiento legal antes precitado) y;

c).- Así como el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley.

Se entiende por **obligación procesal** “la conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno a actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal”¹⁴.

Así tenemos que, al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes deberes: 1.- presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; 2.- comunicar a los mismo los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgador o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana (numeral 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

¹⁴ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 35ed. Editorial Porrúa. México, 2006. P. 387.

Por lo que, en síntesis, se establece que para que una persona a la que se le ha imputado un delito pueda disfrutar del beneficio de la libertad provisional debe necesariamente exhibir una caución suficiente que garantice los tres incisos que se acaban de desarrollar, siendo que el inculcado podrá elegir la forma o modalidades en cómo cubrir el monto que se le fije para tal efecto; pero antes de entrar al estudio de cada una de ellas empezaremos a distinguir la diferencia que existe entre los términos “**caución**” y “**fianza**”, ya que generalmente los postulantes y sobre todo los pasantes de Derecho confunden los conceptos y tergiversan la aplicación al solicitar la libertad provisional del inculcado.

Díaz de León sostiene que fianza es una “obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien, por la persona sujeto del acto. También se denomina fianza al dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación”¹⁵.

Rafael De Pina expresa que caución es la “seguridad que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o fundado. En términos generales, cualquier forma de garantía de las obligaciones”¹⁶ y fianza es la “garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación. Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior no la cumpla”¹⁷.

Más explícito resulta el criterio vertido por don Guillermo Colín Sánchez, quien afirma que “a las palabras caución y fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía y fianza una forma de aquélla; por ende caución es el género y fianza la especie. En los tribunales, el emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo, y

¹⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit. P. 403.

¹⁶ De Pina Rafael. Ob. Cit. P. 149.

¹⁷ Ibidem. P. 288

fianza, la póliza expedida por una institución de crédito, capacitada legalmente para otorgarla¹⁸.

Ahora bien, de lo ya demarcado se deduce que la función o la finalidad de la caución es la de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones por parte del inculpado, las que, a su vez se pueden cubrir de diferentes formas o modalidades, según lo establece el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y que a saber son: la fianza, el depósito, la prenda, la hipoteca y el fideicomiso.

2.3.1 Depósito.

Utilizando el Código Civil para el Distrito Federal de manera supletoria, el numeral 2516 nos define esta figura de la siguiente manera:

“Artículo 2516. El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla cuando la pida el depositante”.

Acorde con lo anterior, el depósito en el tema que nos ocupa consiste en que el inculpado o una tercera persona –siendo el defensor o los familiares- exhiban en efectivo la caución fijada por el juez en la institución de crédito autorizada para ello, que en el caso lo es Nacional Financiera, lugar en el cual se hace la compra de un billete de depósito.

Sin embargo, el legislador valorando la importancia de la libertad física de los individuos, aún cuando éstos hubiesen cometido conductas ilícitas, prevé otra forma de cubrir el monto establecido por el instructor que es el presentar el numerario en efectivo ante el propio órgano jurisdiccional, ello cuando no fuese posible por la hora acudir a la institución ya demarcada; o exhibirlo en parcialidades, para lo que se exige que antes de otorgar la libertad del procesado

¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 19ed. Editorial Porrúa. México, 2006. P. 668.

se garantice el quince por ciento del total de la caución y que el juez motive su resolución; esto, en virtud de que se busca conciliar el interés público de que el indiciado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del inculpado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Lo reseñado, se desprende del dispositivo 562, del código adjetivo de la materia que literalmente expresa:

“...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 certificado que en estos casos se expida, se depositara 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 recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en la misma 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 parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

- a. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le prevean medios de subsistencia.
- b. 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.

- c. 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.
- d. El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y los plazos que le fije el juez...”.

2.3.2. Hipoteca.

Al igual que la otra modalidad su definición se encuentra en el Código Civil, en su artículo 2893, mismo que al referirse a la hipoteca en general señala que: “... **es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley**”.

Por su parte, la ley adjetiva penal para el Distrito Federal señala en sus numerales 564 y 562, fracción II, respectivamente, que cuando la garantía consista en hipoteca el inmueble no deberá tener gravamen alguno, por lo que se tendrá que presentar certificado de libertad de gravamen expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente del pago de las contribuciones respectivas, para que el juez certifique la solvencia; y que su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución, además de que deberá exhibir la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos a hacer efectiva la garantía.

La Ley Federal de Instituciones de Fianza, por otro lado, en su dispositivo 28 establece: “**La garantía que consista en hipoteca deberá de constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación,**

considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa.

Las instituciones de fianza, como acreedores de las garantías hipotecarias, no podrán oponerse a las alteraciones o modificaciones que a dichos bienes se haga durante el plazo de la garantía hipotecaria, salvo que resulten necesarios para la mejor prestación del servicio correspondiente.

El monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá constituirse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanzan para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente”.

2.3.3. Prenda.

El Código Civil en su numeral 2856 nos refiere que **“la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”**.

Esta figura, como ya se dijo, es una modalidad de la caución, lo que se desprende del precepto 562, fracción III del código procedimental penal aplicable en el Distrito Federal, que literalmente expresa: **“Artículo 562. La caución podrá consistir: ... fracción III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución...”**.

Otro ordenamiento que establece que la prenda puede darse como garantía es la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, al disponer lo siguiente:

“Artículo 26. La garantía que consista en prenda sólo podrá constituirse sobre:

- I. Dinero en efectivo;
- II. Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito;
- III. Valores de los indicados en la fracción III del artículo 40 de esta ley;

- IV. Valores señalados en la fracción IV del citado artículo 40. En el caso de esta fracción, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de la prenda, y;
- V. Otros bienes valuados por instituciones de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.

2.3.4. Fianza.

Por fianza se debe entender como **“el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”** (artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal).

Las fianzas pueden ser según el numeral 2795 de dicho ordenamiento, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

En lo concerniente al tema, las que nos interesan son la legal y judicial, que se encuentran reguladas en el precepto 2850 del código civil referido, que a la letra dice. “El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya garantía no exceda de mil pesos, no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces. La fianza puede sustituirse con prenda o hipoteca”.

Del precepto anterior se desprende que todas las fianzas judiciales se otorgan como consecuencia de una disposición legal, toda vez que cualquier obligación derivada de un procedimiento judicial que se desee garantizar con fianza nace de aquélla, siendo un claro ejemplo la fianza judicial de tipo penal, misma que sirve para garantizar la libertad de las personas por la comisión de un delito.

Por su parte, el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal establece en sus numerales 563 a 566 lo siguiente:

“Artículo 563.- Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor al monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía... Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas”.

“564. Cuando se ofrezca como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal..., se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente del pago de las contribuciones respectivas, para que el juez certifique la solvencia”.

“565. El fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el juez o tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad hayan otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia”.

“566. En el Tribunal Superior respectivo se llevará un índice en que se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto, éstos, en el término de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, los jueces solicitan del Tribunal Superior datos del índice para calificar la solvencia de un fiador”.

2.3.5 Fideicomiso.

Para comprender con mayor claridad esta modalidad de la caución se tomará la definición que nos da el doctrinario Raúl Cervantes Ahumana, quien establece que: **“...el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el**

fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”¹⁹.

En ese contexto, el artículo 562, fracción V del código procedimental penal aplicable para el Distrito Federal faculta al juzgador para que contemple dicha figura jurídica como una forma para cubrir el monto de la caución fijada por el mismo para otorgar la libertad provisional.

Por su parte, el numeral 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza dispone:

“... El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías.

En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, **cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente. Para estos efectos, las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubra a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho, debidamente comprobadas...**”.

En el caso de que 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 aquél. **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 concedido el plazo concedido al fiador no se obtiene la**

¹⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ed. Ed. Porrúa. México, 2000. P. 289.

comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía..., y se ordenará la reaprehensión del inculpado” (artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

- a) El acusado sea absuelto; y
- b) Se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando 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 (numeral 572, del ordenamiento legal ya precitado).

2.4. Revocación de la libertad.

En la reforma de 1993 se puso de manifiesto el tercer párrafo de la fracción I, del artículo 20 Constitucional, que no tiene antecedentes en dicho texto, y que lo tuvo –muy forzado- en la ley secundaria. Entonces se dijo: “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”.

El dictamen manifestó: **“se otorga facultad al juzgador para decretar la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la propia ley secundaria señale.** Lo anterior con el fin de conciliar el interés de la libertad con el carácter público del proceso penal”.

En el texto anterior a la reforma del 93 era procedente el otorgamiento de la libertad provisional, sin requisitos ni condiciones, cuando el término medio aritmético de la pena aplicable al delito no excedía de cinco años y mediante entrega de la garantía exigida por el tribunal. Ningún otro dato establecía la Constitución, ni autorizaba al juzgador, en momento alguno, para revocar la libertad si ésta se ajustaba a esas reglas.

Al respecto, el jurista Sergio García Ramírez opina que “si existe una razón de la libertad provisional, del mismo modo existen razones para concederla o revocarla dentro de lo que pudiera denominarse la “lógica jurídica” de la institución cautelar”. (García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Las reformas de 1993-2000*. 3ed. Editorial Porrúa. México, 2001. Pp. 85 y 86).

Es excesivo pretender que la libertad prevalezca a pesar de que el beneficiario incumpla las condiciones elementales –además de la caución misma- para concederla. Así, que amenace a los participantes en el procedimiento en que se otorgó la excarcelación, se sustraiga de la acción de la justicia, oculte o destruya pruebas, etc. Todos estos eran motivos legales para que el juez revocase la libertad; empero, la Constitución no autorizaba semejante medida, pese a que la aconsejara el sentido común.

La revocabilidad de la libertad se halla autorizada hoy por la misma norma que permite la libertad, es decir, por la Ley Suprema. Depende, como es natural, del incumplimiento de los deberes que apareja la libertad. Conforme al texto del 93, se requería que la inobservancia mencionada: a) fuera grave, característica que valoraría el juzgador; b) se hallase establecida en la ley; y c) se estipulara en razón del proceso en que se ha concedido la libertad que se pretende revocar. Por ende, no cualquier falta llevaría consigo la revocación de la libertad, y ni siquiera la acarrearía –en aplicación estricta de la norma constitucional- la comisión de un nuevo delito, aunque tal cosa revista caracteres de “gravedad”, pues omitir aquél no es una “obligación” que “en términos de ley se derive a cargo del inculpado en razón del proceso”, como decía el artículo 20. El deber de abstenerse de cometer

delitos proviene de reglas jurídicas más generales, no precisamente del hecho de que el reo se halle sujeto a un procedimiento penal previo. **La reforma del 96 estableció: “La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.**

Literalmente el vocablo “revocación” significa llamar hacia atrás; de esta forma, el párrafo tercero, del artículo 20 constitucional establece: “La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.

Así pues, el juzgador podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de sus obligaciones; siendo en el caso las siguientes:

- 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 parcialidades;
- II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada.
- III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;
- V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y
- VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia (artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

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 este 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 (numeral 569 del ordenamiento ya precitado). Al respecto, el criterio jurisprudencial del Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, literalmente expresa:

“LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACION DE LA. Entre las obligaciones que impone el artículo 535 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, a quienes gozan de libertad caucional, está la de presentarse a firmar ante el Tribunal que conozca de su causa, el día que se le señale de cada semana; por lo mismo, cuando habiendo sido requerido para ello se rehusan los procesados a comparecer por tener instrucciones expresas de sus abogados de no hacerlo, la revocación de su libertad caucional no resulta violatoria de sus garantías individuales, pues esa revocación constituye la consecuencia de la inobservancia a las obligaciones que contrajeron al otorgárseles el referido beneficio; habida cuenta que se les dio la oportunidad para que expresaran las razones por las cuales habían dejado de comparecer, con lo cual fueron oídos dentro el procedimiento respectivo. Amparo en revisión 110/81. Natividad Román y otros. 30 de abril de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Amado Chiñas Fuentes. Séptima Epoca. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 157-162 Sexta Parte. Pág. 102”.

En consecuencia, la libertad provisional no es un derecho constitucional absoluto; pues es revocable, cuando en términos de ley se incurra en las hipótesis previstas que lo autorizan; pero antes de que se dicte la determinación judicial respectiva debe escucharse en defensa al procesado.

CAPÍTULO III EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación es uno de los medios de impugnación más antiguos del que ha hecho uso el hombre en el trajinar por el camino de la justicia. En Roma, en un primer momento, la persona que se consideraba agraviada con una resolución del rey podía recurrir al pueblo para impedir la ejecución de la providencia o, por lo menos, para alcanzar su suspensión. Este recurso lo ejercía el agraviado a través de la “provocatio ad populum”.

No se puede dudar que dicha “provocatio” era un esbozo de apelación, la que, posteriormente, en la época del imperio, más concretamente, en el régimen de Augusto, va a tomar su verdadera estructura como recurso contra una decisión judicial. Su establecimiento se lo hizo a través de la ley Julia Judiciaria, teniendo acogido dicho recurso en el Código de Justiniano y manteniéndose hasta muy avanzada la edad media con las mismas características que se le encontraba en el citado ordenamiento, en el cual también se inspiró el derecho canónico. En lo que a España se refiere, la institución se le encuentra en el fuero juzgo. Según lo que nos dice MANZINI, la apelación en Italia se encuentra generalmente admitida en las leyes municipales del siglo XIII, (pero de sentencia criminal, casi en todos los lugares está prohibida por estatutos).

En nuestro medio, la apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, por ello, en el presente capítulo analizaremos cada uno de los artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal relativos al recurso en cuestión, en los que se establece el procedimiento que deben seguir tanto el juez instructor, quien es, ante el que se interpone dicho medio de impugnación, como los magistrados de las Salas, mismos que junto con el personal a su cargo le van a dar trámite y resolución.

3.1. Naturaleza jurídica del recurso de apelación.

Etimológicamente apelar proviene del latín "*apellare*", que significa llamar, convocar o designar; pero también suele decirse que deriva de la expresión "*apellatio-onis*", que quiere decir llamamiento o solicitud a otra autoridad distinta a aquella de la cual proceda la resolución que se refute¹.

De Pina y Castillo Larrañaga confirman que "la experiencia de siglos abona la opinión de que la apelación, el recurso ordinario más importante, es necesario para garantizar la buena administración de justicia. Es el medio legal para combatir las resoluciones judiciales generalmente de mayor significación, cuando causan agravios a los participantes en el proceso"².

Carnelutti dice que apelación proviene de *apellare*, llamar, y "alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya"³.

Colín Sánchez proporciona un amplio concepto de la apelación al señalar que "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada"⁴.

Por lo que, resultan como presupuestos indispensables: que "la resolución judicial notificada sea apelable y que el inconforme esté facultado legalmente para hacer uso del recurso, requiere, además, la manifestación de inconformidad con lo

¹ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. P. 88

² De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derechos Procesal Civil. Ed. Américas. México, 1990. P. 302.

³ Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada. Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alfonso. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1994. P. 153.

⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. P. 619.

resuelto...; por otra parte, la admisión del mismo, por el juez de instrucción o de sentencia, se constituye en premisa básica del procedimiento respectivo.⁵”

Para Gómez y Herce, la apelación es “un recurso ordinario y devolutivo en virtud del cual se trae la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un juez superior... no puede pedirse que se reforme la sentencia dictada invocando pretensiones o excepciones nuevas, sino con base con las mismas aducidas oportunamente ante el primer juez, en los límites de la pretensión impugnatoria. Pero ello no impide que el segundo se encuentre frente a tal objeto, como hemos dicho, en la misma posición y con idéntica plenitud de conocimiento que el primero, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho”⁶.

Caracteriza, por consiguiente, al recurso de apelación, que el juez de segunda instancia se encuentra frente a la demanda en la misma situación que el juez de primera en el momento de ir a fallar.

El recurso de apelación –afirma Fenech- es el ordinario que se interpone ante el propio tribunal A quo y que se decide por el superior jerárquico del mismo⁷, concepto que parece completarse con el de Leone, cuando no como una definición, sino sólo como una caracterización de la apelación, designándola por la crítica libre y la eficacia faltamente rescisoria, dice: “la apelación es el medio de impugnación por el cual una de la partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión perjudicial del juez de primer grado”⁸.

De las anteriores acepciones podemos desprender **la naturaleza jurídica** del recuso de apelación, debiéndose entender por éste como:

⁵ Ibidem. P. 620.

⁶ Gómez Orbaneja y Herce Quemada. Derecho Procesal. Volumen I. 3ed. Ed. Bochs. Madrid, 1990. P. 560.

⁷ Fenech, Miguel. El Proceso Penal. 4ed. Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid, 1992. P.134.

⁸ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1993. P. 134.

a).- **un medio de impugnación**, -ya que es un acto procesal de las partes dirigido a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnado no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma, o que refutó errónea en cuanto a la fijación de los hechos-:

1.- **ordinario**, porque existe como una forma de control legal enfocado hacia leyes secundarias, aún cuando eventualmente también puedan servir para hacer valer una violación a nuestro máximo ordenamiento legal.

2.- **devolutivo**, dado que del mismo conoce siempre un órgano judicial diferente a aquel que haya dictado la resolución apelada, que es siempre también un órgano judicial superior jerárquico a éste, y

3.- generalmente **no suspensivo**, es decir, que su admisión no ocasiona en casi la mayoría de los casos la suspensión de la ejecución de la resolución apelada.

De ahí, que la apelación tiene por objeto que un tribunal de segunda instancia, mediante un procedimiento que la propia ley establece, verifique si en la resolución recurrida no se aplicó el ordenamiento correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos, o no se fundó o motivó correctamente.

En nuestro régimen procesal, la segunda instancia en términos generales solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver acerca de los agravios que el apelante considere que le irroga la resolución recurrida.

3.2. Procedimiento para la substanciación de un recurso de apelación.

Según Marco Antonio Chichino, “el procedimiento del recurso de apelación se caracteriza por tener las siguientes fases:

- a) Inconformidad e impugnación; b) Preparación del recurso; c) Preparación de la vista; d) Reexamen del apelante; e) Reexamen del tribunal; f) Nueva decisión.

Las primera dos fases se tramitan ante el tribunal de primera instancia, y las restantes ante el tribunal de apelación, -agregando además-, que las mencionadas dos primera fases no forman parte del recurso de apelación, pues se trata del supuesto recurso (inconformidad) y de actos preliminares o preparatorios al recursos mismos (preparación del recuso)”⁹.

En similares términos se expresa Julio A. Hernández Pliego, al asentar que “el procedimiento de apelación tiene dos etapas que son independientes cada una de ellas, diferenciándose, esencialmente, por el órgano judicial ante el que se tramitan. La primera, denominada de *instrucción del recurso* y la otra, la de *substanciación del mismo*”¹⁰.

Así tenemos que, **la instrucción de la apelación**, de la que conoce el órgano jurisdiccional que emitió la resolución apelada, comprende todos los actos jurídicos que se hacen necesarios para dejar expedito el conocimiento del fondo del recurso.

Se integra con diversos actos procesales: el inicial, la interposición, cuya realización corresponde generalmente a las partes; y los siguientes, denominados *actos de preparación del recurso*, competen a la autoridad jurisdiccional, entre ellos, los más importantes son la *admisión; calificación del grado; el rechazo del recurso o la defectuosa calificación del grado; la designación del defensor y la orden para integrar y remitir el testimonio o expediente, en su caso, al superior.*

En contra: los hermanos Granados Atlaco, quienes tomando a letra la idea de Silva Silva, dicen que la instrucción no constituye una parte del recurso de

⁹ Chichino Lima, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 2000. Pp. 234 y 235.

¹⁰ Hernández Pliego, Julio A. Los recursos ordinarios en el proceso penal. Ed. Porrúa. México, 2000. P. 201.

apelación, “pues se trata del supuesto del recurso (inconformidad), y de actos preliminares y preparatorios al recurso mismo (preparación del recurso)”¹¹.

INTERPOSICIÓN.

Es un acto procesal que realiza quien ha sido perjudicado por una resolución judicial, ante el juez que la emite, pidiendo al órgano jurisdiccional inmediato, un nuevo examen del asunto y la modificación o revocación de la resolución impugnada.

La interposición del recurso produce varios efectos, entre los más importantes se encuentran el que abre la segunda instancia, evita la firmeza de la resolución apelada (artículo 79 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y suspende su ejecución, salvo en los casos en que aquella sea absolutoria, pues en tal supuesto se debe poner al sentenciado en inmediata libertad.

Respecto de la apertura de la segunda instancia, nuestras leyes adjetivas solamente la autorizan a solicitud de parte legítima, siendo por eso regida por el principio de rogación, de ahí que no podrá iniciarse de manera oficiosa.

Plazo para recurrir.

En la práctica, con mucha frecuencia confundimos las expresiones **plazo** y **términos**, entendiéndolas como sinónimos, al respecto Briseño, citando a Guasp, nos advierte que: “...término es el momento en que debe realizarse un determinado acto procesal; plazo es el espacio de tiempo en que debe realizarse... lo importante en el concepto del término, es que haya conexión, que su unidad conceptual produzca instantaneidad jurídica... el término es algo más que la coincidencia entre el tiempo astronómico y el acto... todo plazo tiene, pues, un momento a quo y otro ad quem, uno que marca el principio y otro que señala la

¹¹ Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel. Derecho Procesal Penal. Antología. División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho. UNAM, 1996. P. 294.

meta”¹². Algunos autores han sintetizado las expresiones, diciendo que el término es el final del plazo.

Ahora bien, dentro de la etapa de instrucción de la apelación, el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que autoriza a apelar en el acto de la notificación o por escrito o de palabra, fija como plazo para hacerlo dentro de los tres días de hecha la notificación si se tratare de auto, de cinco, si se tratare de sentencia definitiva y de dos, si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que el ordenamiento en cuestión disponga expresamente otra cosa.

En concordancia con lo anterior, los dispositivos 57 y 58, del código adjetivo en comento, respectivamente establecen que “los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este ordenamiento señale expresamente. No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles...”, “... Los plazos se contarán por días hábiles... Los términos se fijarán por día y hora”. En ese tenor, el criterio jurisprudencial emitido por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito expresa literalmente lo siguiente:

“TERMINOS JUDICIALES. Los términos judiciales corren, de acuerdo con lo convenido por la ley adjetiva penal, desde el día siguiente al en que ha sido hecha la notificación respectiva, por lo que si el reo, al hacérsele ésta, carecía de defensa, por acto imputable exclusivamente al Juez de la causa, no puede, en manera alguna, y subsanada con posterioridad dicha irregularidad, encontrarse en posibilidad de hacer valer, fuera de término, los recursos que concede la ley, porque de aceptarse semejantes tesis, carecerían de estabilidad las resoluciones judiciales. Amparo penal en revisión 824/31. Galván Onésimo. 10 de mayo de 1932. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXV, Página: 224. Órgano emisor: Primera Sala, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Los sujetos procesales.

El artículo 417 señala: “tendrán derecho de apelar:

¹² Briseño Sierra, Humberto. Categorías Institucionales del Proceso. Derecho Procesal. Tomo III. 2ed. Ed. Harla, México, 1995. P. 159.

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

En esa tesitura, la Teoría General del Proceso nos enseña que se requieren dos condiciones para ser parte, a saber capacidad y legitimación.

Tradicionalmente se ha entendido la capacidad para ser parte “como la aptitud jurídica para ser sujeto titular de los derechos y obligaciones procesales, es decir, como la aptitud para poder realizar actos procesales de parte”¹³.

En tratándose de la apelación se requiere la misma capacidad exigida en la primera instancia.

La legitimación “es la cualidad o condición de la partes, que por encontrarse en determinada situación jurídica, con lo que es objeto de una actividad concreta, y conforme a Derecho, están facultadas para actuar (legitimación activa) o se les exige soportar tal actuación (legitimación pasiva)”¹⁴.

Se afirma que del mismo modo que la capacidad es una aptitud genérica para actuar, la legitimación es una aptitud específica.

Legitima, pues, estará aquella parte a la cual le perjudique la resolución judicial de primera instancia, o sea, la que tenga interés legítimo en combatir la resolución, ya que si no existe agravio, no puede haber apelación, y de otra forma, según expresamos, en ciertas ocasiones, como resultado de la naturaleza de la relación jurídica material a la que se refiere el proceso penal, generadora de la cosa juzgada que pudiera causarles perjuicios en su esfera de derechos, se encuentran también legitimados para apelar el ofendido o sus legítimos representantes.

Acorde con ello, y como consecuencia del principio *nemo iudex sine actore*, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su numeral 415 dice: “...**La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al**

¹³ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios OXFORD. México, 2003. P. 196.

¹⁴ Idem.

interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida...”.

Desistimiento y deserción.

La diferencia entre estas dos figuras, podemos encontrarla, desde luego, en que la primera es un acto procesal dispositivo que en el ámbito de las impugnaciones, corresponde a las partes su realización, o sea, la ley faculta a las partes a desistir de los recursos. La deserción -que es una terminología que sólo utilizan los doctrinarios-, en cambio, se genera por la incuria del apelante al no expresar agravios al tiempo de apelar, cuando la ley así lo exige, por no expresarlos en la dilación correspondiente o por abandonar la instancia abierta cuando se interpuso el recurso y conformarse, por ello, con la resolución recurrida, con la expresa salvedad de la suplencia de la queja que rige la apelación en algunos casos.

La deserción del recurso puede decirse que es la otra cara de la moneda en relación con el desistimiento expreso, y ocurre cuando el apelante no realiza un acto específico, exigido de manera imperativa por la ley, o lo cumple defectuosamente, casos en los cuales, no se conserva abierta o instada la vía impugnativa.

PREPARACIÓN DE LA APELACIÓN

Ésta etapa está integrada por un conjunto de actos procesales que se ubican en la instancia a quo y, entre los cuales sobresalen:

- a)** La verificación desde una perspectiva puramente formal, del cumplimiento de los requisitos establecidos para la interposición de la apelación y, en caso de que se estimen satisfechos, la admisión del recurso;
- b)** La calificación del grado de su admisión;

- c) La prevención al inculpado apelante, para que designe defensor que lo patrocine en la segunda instancia; y,
- d) Termina la etapa de preparación, al integrarse el testimonio de constancias y enviarse éste o los autos originales al superior, para la substanciación del recurso.

Admisión y calificación del grado

El numeral 421 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal literalmente dispone:

“Artículo 421. Interpuesto el recurso dentro del plazo legal y por quien tuviere personalidad para hacerlo, **el juez, de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá si procediere. Contra este auto no se da recurso alguno. Si no admitiere la apelación, procederá el recurso de denegada apelación...**”.

Lo que quiere decir que la admisión o desechamiento del recurso se realizara de plano, sin substanciación alguna, entendiéndose que no habrá necesidad de dar audiencia a la otra parte para que manifieste lo que a su derecho convenga.

A la interposición del recuso, normalmente sucede su admisión, por más que el juez esté convencido de la justicia de su resolución, porque la admisión de la apelación no puede condicionarse a que el A quo ponga en duda el acierto o desacierto de las providencias que dicte.

La aceptación del recurso está determinada por la ley, de modo que sólo cuando ésta no lo autorice, podrá rechazarse, lo que, según se ve, descarta el que la autoridad judicial pudiera defender la legalidad de su resolución empleando para ello el desechamiento del recurso.

Por lo que, la regla general es permitir el derecho a la utilización de los medios de impugnación y con ello, el acceso a la segunda instancia que es un instrumento procesal del que pueden valerse las partes para buscar la resolución judicial

definitiva que dirima el conflicto de intereses surgido entre el inculpado, por un lado, y la sociedad por el otro.

Por ello, las resoluciones judiciales que desechan la apelación deberán tener el apoyo en una causa legal.

Inadmisión del recurso

Algunos autores sostienen que la inadmisión de la apelación no es propiamente una sanción, sino más bien un medio de preservar la integridad objetiva del procedimiento, de tal suerte que si el defecto es subsanable, sin daño para el proceso, podrá abrirse la segunda instancia; por ello, dicho acto procesal constituye sólo una resolución provisional; pues, además, puede impugnarse por medio del recurso de denegada apelación, y eventualmente revocarse la negativa por el tribunal de alzada, ordenando su admisión.

Sin embargo, en el caso contrario, de admitirse el recurso, la sala puede declarar de oficio o a petición expresa de las partes, que fue mal admitida la apelación, ello sin revisar la resolución impugnada, devolviendo el expediente al tribunal que dictó aquel auto (artículo 423, párrafo segundo, del código procesal aplicable en el Distrito Federal).

Hay doctrinarios que consideran, con relación al acto que representa la admisión del recurso, que el juez generador de la resolución impugnada debe atender a diversas circunstancias, Rivera Silva, por ejemplo, dice que sólo al tiempo durante al que se hace valer el recurso y a la legitimación del apelante: “Interpuesto el recurso, el juez que dictó la resolución impugnada debe resolver si lo admite o no. Para la admisión según la correcta exégesis de los artículos citados, el juez únicamente atenderá a la legitimación del sujeto y al factor cronológico: si el recurso fue interpuesto en tiempo por quien tiene capacidad legal para ello”¹⁵.

¹⁵ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 36ed. Ed. Porrúa. México, 2003. P. 334.

Silva Silva, por su lado, expresa que “el tribunal *a quo* tiene facultades provisorias para rechazar o denegar la admisión del recurso. Entre otros supuestos encontramos los siguientes: a) que el apelante carezca de legitimación procesal para apelar; b) que la resolución impugnada no sea apelable; c) que no se haya impugnado dentro del plazo que la ley concede; d) que haya existido previa conformidad con la resolución impugnada; y, que se considere frívolo o improcedente el recurso interpuesto (art. 41 CFPP, y 319, fracción IV, CPDF.)”¹⁶.

Calificación del grado

Si la apelación se admite **en ambos efectos**, el tribunal inferior paraliza totalmente su jurisdicción, en adelante nada puede hacer; ya que, se transfiere la jurisdicción al tribunal superior y se suspende la del inferior para poder seguir actuando y para ejecutar el fallo. Si se ha admitido **en el efecto devolutivo**, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del tribunal de primera instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la instrucción del proceso. Por lo general, las leyes procesales disponen que el recurso de apelación procede en el efecto devolutivo, si se trata de resoluciones pronunciadas durante la instrucción, puede también en el mismo efecto, si se trata de sentencias absolutorias que concluyan la instancia; la admisión del recurso en ambos efectos, sólo es procedente, salvo disposición expresa en contrario, respecto de las sentencias condenatorias.

Designación del defensor

El dispositivo 421 del ordenamiento adjetivo penal aplicable para el Distrito Federal establece: “...**Si el apelante fuere el procesado, al admitirse el recurso, se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia**”.

Acordes con el artículo 20, fracción IX Constitucional el inculpado puede proveer por sí a su defensa que pueden serlo una persona de confianza, un

¹⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw-Hill. México 1999. P. 441.

defensor particular, y sólo en caso de que no quiera o pueda nombrarlo se le designará uno de oficio.

Algunos tribunales federales, al interpretar el precepto en mención, estiman que si el indiciado al apelar, no designa defensor, el tribunal de alzada cumple nombrándole uno de oficio para que lo asista legalmente en la tramitación de la segunda instancia; pues así lo dispone el siguiente criterio jurisprudencial, que a la letra dice:

“DEFENSOR DE OFICIO, OBLIGACIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE NOMBRARLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Cuando el acusado interpone el recurso de apelación contra la sentencia definitiva sin nombrar defensor ante el tribunal de alzada, éste tiene la obligación de designarle al de oficio, para que pueda ofrecer pruebas, tomar notas del expediente, formular alegatos y comparecer a la audiencia de vista; si no lo hace el tribunal de referencia, tal omisión se traduce en una violación a las leyes del procedimiento en términos de la fracción XVII del artículo 160 de la Ley de Amparo. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Amparo directo 327/88.-Romeo Pérez Utrilla.-28 de febrero de 1989.-Unanimidad de votos.-Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla.-Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1989, página 705, Tribunales Colegiados de Circuito. Clave de Publicación. 4188. Fuente: Apéndice 2000, Tomo: XIII, Abril de 1994, Página: 2040. Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Orden para integrar y remitir el expediente a la alzada

El artículo 422 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ordena: **“Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al Tribunal Superior respectivo. Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes.**

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días”.

La integración del testimonio de constancias que habrá de enviarse al Ad quem, representa un acto del poder público y no, como en algunas ocasiones se

pretende, un acto de parte, cuyas expensas han de correr a cargo del apelante, pues en esta hipótesis, según opina Julio A. Hernández Pliego, “se establecería una designación de justicia para quienes quisieran interponer la apelación y carecieran de recursos para la integración del testimonio respectivo”¹⁷.

Los agravios

Por lo que se refiere a los agravios, se considera que éstos son un daño o lesión que se causa en la resolución recurrida sobre los derechos del apelante. Dichos agravios pueden presentarse por escrito u oralmente al momento de interponer la apelación, pero también en la audiencia de vista, en segunda instancia; ahora bien, si no los expresa el apelante, el tribunal *ad quem*, declarará desierto el medio impugnativo, excepto cuando el recurrente sea el acusado o su defensor, pues sobre este punto La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la máxima deficiencia en la expresión de agravios de estos últimos sujetos es la no expresión de agravios, y por lo tanto, procede la suplencia de tal omisión.

Asimismo, si hubo expresa conformidad con alguna parte de la resolución, ésta no podrá ser materia de la expresión de agravios, por lo que, el apelante deberá tomar en cuenta tres requisitos fundamentales:

- 1).- La resolución que se impugna.
- 2).- El precepto legal violado por aplicación indebida, por aplicación inexacta, o por haberse dejado de aplicar.
- 3).- El concepto de violación.

En cuanto al primero de los requisitos señalados, el apelante debe precisar con exactitud la resolución que está combatiendo, ya sea totalmente o únicamente en parte, para que quede claramente establecida; por lo que toca al segundo de los requisitos aludidos, es necesario que se haga mención del precepto legal que se aplicó mal o se dejó de aplicar, o se aplicó sin que fuera procedente su aplicación;

¹⁷ Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit. Pp. 271 y 272.

y en lo concerniente al último requisito, éste es el más importante, pues se trata de hacer un razonamiento lógico jurídico tendiente a demostrar lo infundado de los argumentos de la resolución que se impugna, demostrando, con ello, la ilegalidad de la misma, acompañando doctrina, jurisprudencia y antecedentes judiciales, y con lo anterior demostrar que le asiste la razón al apelante en lo que argumenta.

Cabe hacer notar que tratándose de apelación del Ministerio Público, sus agravios deben ser estudiados en estricto derecho, sin suplencia de la deficiencia de la expresión de los mismos, y cuando no los haya expresado, lo procedente es declarar desierto el recurso interpuesto, como se desprende de la interpretación al numeral **415** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece: “La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre **los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida**”.

SUBSTANCIACIÓN DE LA APELACIÓN

Sólo a través de la apelación, puede elevarse a una segunda instancia cualquier resolución judicial señalada en la ley, que surja dentro de la tramitación del proceso, incluyendo –naturalmente- la sentencia definitiva.

De este modo, en la tramitación del recurso de apelación participan dos entidades jurisdiccionales, la que emite la resolución impugnada, denominada juez *a quo*, cuya aptitud genérica dentro del recurso deriva de la propia función que tenía como órgano de instancia, y el órgano que más tarde substanciará y resolverá dicho recurso que es el juez o tribunal *ad quem*, cuya facultad de resolverlo reconocerá como base su propia facultad de decir el derecho y la capacidad objetiva o competencia que tenga adscrita tanto por el grado como por la materia o el turno, para conocer y decidir sobre dicha impugnación.

Existen varias formas de repartir los asuntos entre los distintos órganos judiciales, cuando existen varios órganos superiores que pudieran conocer de la apelación. Una de ellas es el sistema en el que la computadora asigna de manera equitativa pero aleatoria los asuntos, a los diversos tribunales de apelación que existan. Otra, consiste en señalar de antemano las Salas del tribunal que conocerán de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que dicte cada uno de los jueces penales en el Distrito Federal. Al respecto, el dispositivo 171 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Demarcación Política en cuestión dispone:

“Artículo 171. Corresponde a la Oficialía de Partes Común para las Salas que integran el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

I. Recibir y turnar los expedientes o testimonios relativos a los recursos o medios de defensa, a la Sala que corresponda para su conocimiento, en términos de estricto control, el cual se realizará a través del programa respectivo, mediante el sistema de cómputo aprobado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Si con anterioridad una Sala ha conocido de un recurso, es la misma que deberá conocer de los recursos subsecuentes deducidos de los mismos autos”.

La competencia está definida en la ley, porque las normas que la regulan, al distribuir y concretar la jurisdicción, entre los diferentes órganos jurisdiccionales del mismo grado y orden jurisdiccional, determinan su ámbito de aplicación en el tiempo y en el espacio.

La jurisdicción se traduce, pues, en la potestad de juzgar y hacer cumplir lo resulto, al paso que la concreta competencia del tribunal *ad quem*, como lo dispone el precepto antes citado, se asigna con base a criterios de funcionalidad, porque conoce o ha conocido ya un determinado juez en primera instancia, en el que han concurrido los criterio que permiten fijar su conocimiento del referido caso en ese primer grado.

En conclusión, las reglas de competencia para conocer de la apelación se determinan por los criterios legales, mismos que tienen como sustento aspectos funcionales que obedecen a la estructura jerarquizada de los órganos de la administración de justicia y al efecto devolutivo esencial dentro del recurso de apelación.

Auto de radicación

Es el primer acto procedimental que concretamente inicia la segunda instancia; su contenido esencial es el siguiente: fecha y número de toca –éste es como un cuadernillo en donde se integran todas las actuaciones que se van realizando en el tribunal de alzada-; señalamiento para la audiencia de “vista”; designación, de entre los magistrados integrantes de la Sala, del que, de acuerdo con el sistema adoptado para el caso, deba ser “el ponente”; y mandamiento para requerir al procesado, acusado o sentenciado, según el caso de que se trate, para que nombre persona de confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su notificación, se le designara el defensor de oficio adscrito al órgano colegiado de referencia.

La designación del magistrado “ponente”, no es imperativo hacerla en ese momento y en forma de “acuerdo público”. Más bien, se trata de un “turno económico”, que se dicta al declarar cerrada la audiencia final de segunda instancia.

Resoluciones apelables

La ley señala limitativamente cuáles son las resoluciones apelables, por lo que, el artículo **418** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone en sus diversas fracciones, como apelables, las siguientes resoluciones: “I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquéllas que se pronuncien en los procesos sumarios; II. **Los autos** que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el

que los niegue; **el que conceda o niegue la libertad**; III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos; IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso”.

En ese sentido, la historia del Derecho muestra épocas en las que el recurso se reservó solamente para combatir las sentencias definitivas, pues otro tipo de resoluciones no admitían la apelación.

Sin embargo, durante el siglo XIX se abrió el recurso, tanto en lo que se refiere a las distintas resoluciones impugnables, alcanzando casi a todas las determinaciones más o menos trascendentes del enjuiciamiento, como por lo que se refiere al número de apelaciones que podían hacerse valer, es decir, el recurso de apelación iba recorriendo toda la pirámide burocrática que significaba la organización del poder judicial, desde el órgano de jurisdicción más modesto, hasta llegar a la cúspide representada por el de mayor jerarquía, de modo que una resolución podía impugnarse tantas veces como peldaños existían en el organigrama administrativo de la justicia.

La tendencia actual marca hacia un recurso limitado en cuanto a las resoluciones recurribles y también en lo que se refiere a los afectos en que es admisible.

Por otro lado, el precepto 419 del ordenamiento procesal de mérito ordena literalmente lo siguiente: “Salvo determinación expresa en contrario, **el recurso de apelación procederá sólo en el efecto devolutivo y muy especialmente respecto de las sentencias definitivas que absuelvan al acusado**”, es decir, que la apelación se admitirá en ambos efectos, a excepción de lo que la propia ley disponga, como lo es cuando en la resolución judicial se decreta la libertad al indiciado o si se trata de un fallo pronunciado durante la instrucción del proceso.

Impugnación de la admisión o del efecto

El dispositivo 423 de la codificación adjetiva penal en cuestión establece: "...Las partes podrán tomar en la Secretaría del Tribunal los apuntes que necesiten para alegar. **Pueden, igualmente, dentro de los tres días siguientes a la notificación, impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos en que fue admitido, y la Sala, dentro de los tres días siguientes resolverá lo pertinente y en caso de declarar que la apelación fue mal admitida, sin revisar la sentencia o auto apelado, devolverá la causa al Juzgado de su origen, si se le hubiere enviado con motivo del recurso. También podrá la Sala, después de la vista, declarar si fue mal admitida la apelación,** cuando no se hubiere promovido el incidente que autoriza el presente artículo, y sin revisar la sentencia o auto apelado devolverá en su caso la causa al Juzgado de su origen".

Como se advierte, aún cuando las partes no hubieran impugnado la admisión del recurso o el efecto en que se admitió, se podrá declarar, de oficio, mal admitido, después de la celebración de la vista y, sin revisarse la resolución apelada se devolverá el expediente, en su caso, al tribunal de origen, porque no es legalmente aceptable argumentar que el auto del juez *a quo* que admita la apelación, adquiera el rango de cosa juzgada y no pueda, por tanto, ser objeto de revisión por el órgano de la apelación que en cada caso, tendrá que verificar si los presupuestos procesales requeridos para la deducción de la pretensión impugnatoria, han sido satisfechos.

Por estas razones, si el juez de primera instancia admite indebidamente el recurso y sustancia íntegramente la alzada, pero antes de resolver advierte la existencia de alguna causa por la que se haya aceptado una apelación improcedente, deberá declararlo así absteniéndose de resolver sobre el fondo.

Pruebas en segunda instancia

El artículo **428** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal permite el ofrecimiento de prueba por alguna de las partes, a partir de la citación

para la vista y dentro de los tres días siguientes; dado que no se pone una limitación respecto a las pruebas que pueden ofrecerse, éstas podrán ser todas las que menciona el código adjetivo en comento, a excepción de la testimonial, la cual solo podrá ser admitida respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera instancia, según lo dispone el dispositivo **429** del ordenamiento procesal de referencia; pero debe expresarse el objeto y naturaleza de la prueba en la promoción. La Sala, sin ningún trámite, decidirá sobre su admisión, procediendo a desahogarla, en su caso, dentro de los cinco días posteriores.

Algunos autores sostienen que en la segunda instancia, las facultades de promover pruebas se constriñen al recurrente, además de que para que la causa pueda abrirse a prueba, debe darse alguna de estas dos situaciones: **a).**- alegarse un hecho nuevo presuntivamente importante para la resolución de que se trata; lo que tiene una doble delimitación, pues, temporalmente comprenden tanto el que aconteció con posterioridad a la clausura del término de prueba de la primera instancia, como el que recién se le conoció una vez ocurrida la clausura; substancialmente, debe consistir en cualquier elemento o circunstancia fáctica pertinente con respecto al objeto del proceso, y de hechos que deban ser objeto de una nueva imputación y; **b).**- cuando oportunamente fueron ofrecidas por las partes en primera instancia, y que no se hubieren practicado por causas absolutamente ajenas a su voluntad. Se trata aquí de medios probatorios para acreditar o destruir afirmaciones de hecho ya introducidos en la causa, pero que por inconvenientes no imputables a negligencia del interesado quedaron sin recibirse en primera instancia. La posibilidad probatoria responde aquí a un criterio de verdad y de igualdad.

En esa tesitura, la mayoría de los códigos adjetivos penales aplicables en cada una de las entidades federativas admiten las pruebas que tienda a acreditar la condena condicional, las pruebas no desahogadas en primera instancia, así como las supervinientes.

Ahora bien, el hecho de que el Ad quem exija al oferente de la prueba que mencione el objeto y naturaleza de la misma, es debido a que no debe admitir cualquier tipo de prueba, sin embargo la Ley no regula de una manera clara lo referente a las pruebas cuya recepción y desahogo procede en la segunda instancia. Así observamos que el Código de Procedimientos Penales Distrital sólo hace referencia a la prueba testimonial indicando que no se admitirá sino solamente de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

Por otra parte, la doctrina es unánime en el sentido de que no debiera aceptarse la recepción de pruebas por el tribunal de apelación, en razón de que la primera instancia es la adecuada para ello, además de que la resolución apelada, debe revisarse con los mismos medios convictivos con que fue resuelto por el juez de primera instancia. Esto, ha llevado a **Rivera Silva** a sostener que “con la admisión de pruebas en segunda instancia se degenera la apelación”¹⁸, lo cual se permite con la finalidad de evitar se pronuncien injustas resoluciones con perjuicio para el procesado; amen de que el autor de referencia indica que es posible distinguir las pruebas que se han de admitir, en base a cuatro principios que a saber son:

“1).- Son inaceptables pruebas al Ministerio Público, principalmente porque con ellas no se persigue la finalidad justificante de una actividad probatoria en segunda instancia;

2).- Inadmisibles son también las pruebas desahogadas en primera instancia salvo que su recepción por el A Quo hayan sido deficiente o violada;

3).- Generalmente sólo resultan admisibles las pruebas tratándose de apelación contra sentencia definitiva, porque respecto a la apelación contra autos no se agota la primera instancia y,

¹⁸ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. P. 336

4).- Por disposición legal expresa, la prueba testimonial solo debe admitirse en cuanto a hechos que no hayan sido materia de examen, con acierto que estas reglas deben aplicarse también respecto a las diligencias para mejor proveer”¹⁹.

Al tribunal de alzada se le otorga una amplia facultad probatoria, lo que se debe a que con ello se pretende asegurar la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, ya que se establece en forma expresa en la ley que aún cuando se haya declarado visto el proceso y cerrado el debate, el colegiado puede decretar la práctica de diligencias que estime necesarias, para ilustrar su criterio y resolver mejor, debiendo desahogarlas, en su caso, en un plazo de diez días (artículo 246 del Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). De lo anterior se advierte que la ley procesal no hace una distinción de si las pruebas para mejor proveer deban admitirse o no en caso de causar perjuicio al procesado y únicamente aparece como una facultad del Ad quem en situaciones de que sea necesario para el logro final de una decisión apegada a la realidad. Sin embargo, tomando en cuenta que el desahogo de las pruebas debe efectuarse con estricto apego a lo dispuesto por el dispositivo 20 Constitucional, la aportación de pruebas de segunda instancia únicamente puede efectuarse en caso de que se favorezca al acusado, y no cuando se cause perjuicio a éste, pues en este caso el tribunal no la debe tomar en consideración con el propósito de agravar la situación jurídica del procesado ya definida en primera instancia.

El procesalista argentino Adolfo Alvarado, con buena sistematización considera que las diligencias para mejor proveer, deben sujetarse, entre otras, a estas condiciones: “a) que en el litigio se haya ofrecido y producido prueba; b) que a pesar de las probanzas rendidas, el juez carezca de convicción firme a cerca de la justa solución del litigio; c) que las decrete el juez cuando la causa se haya concluido y esté pendiente de sentencia; d) que las diligencias sólo tengan fines

¹⁹ Ibidem. Pp. 337 y 338.

probatorios; e) que las ordene el *ad quem* oficiosamente; y, f) que las diligencias ordenadas sean legales”²⁰.

Audiencia de Vista

Los artículos 423, párrafo primero, y 424 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenan de manera textual lo siguiente:

“Recibido el proceso o el testimonio en su caso, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes”

“El día señalado para la vista del negocio, comenzará la audiencia por la relación del proceso hecha por el Secretario, teniendo enseguida la palabra la parte apelante, y a continuación las otras, en el orden que indique el Presidente.

Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo Magistrado, pudiendo hablar al último el acusado o su defensor. Si las partes, debidamente notificadas, no concurrieren, se llevará adelante la audiencia, la cual podrá celebrarse en todo caso con la presencia de dos Magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres que integren la Sala”.

La vista en el recurso de apelación, permite a las partes hacer valer sus derechos y legítimos intereses, representando la oportunidad legal para exponer los razonamientos que tengan, en orden a los hechos, pruebas, disposiciones legales e interpretaciones jurídicas.

Esta audiencia **está regida por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción, característicos de los sistemas de procesamiento acusatorio.**

²⁰ Alvarado Velloso, Adolfo. El juez, sus Deberes y Facultades. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1992. P. 281.

En efecto, rige **la oralidad** en tanto los actos procesales que en la audiencia de vista se realicen, como son la relación del asunto que hace el Secretario del tribunal, los alegatos de las partes y la declaratoria de vistos los autos para pronunciar la resolución, se producirán verbalmente y sólo se levantará un acta para documentarlos.

La inmediación resulta de la presencia en la diligencia, de la autoridad judicial encargada de la resolución del caso, lo que debe entenderse en el sentido de que su ausencia vuelve nulo el acto y conduce a su reposición.

La publicidad como principio rector de este acto, implica la posibilidad de que sea presenciado por cualquier persona, al tiempo de que el principio de **contradicción**, significa que la misma ventaja que se otorga a una de las partes para alegar su derecho, debe ser otorgada a la otra parte.

Finalmente, el principio de **concentración**, como es bien sabido, se traduce en que los actos procesales se celebren en una sola audiencia y no en diligencias sucesivas, por lo que no es permitido que éstos se realicen en distintos momentos o que tengan verificativo en diversas audiencias, siendo ilegal que se aplace o difiera inmotivadamente la fijada para ese efecto.

Terminadas las alegaciones de las partes, el tribunal declarará cerrado el debate y visto el asunto para dictarse sentencia.

Culminación del recurso de apelación

Tal medio de impugnación termina:

- a) Por la resolución, dictada por el tribunal *ad quem*, que decida respecto de la procedencia o improcedencia del agravio;
- b) Por desistimiento, formulado por el Ministerio Público, el procesado o su defensor, indistintamente, ante la alzada. Dice Fernando Arilla que “no puede formularse ante *el juez A quo*, ni aún con anterioridad a la remisión del testimonio o de los autos originales, en sus correspondientes casos,

pues la admisión del recurso origina la devolución de la jurisdicción al superior, y, por ende, el inferior carece de ella para decidir”²¹.

- c) Por abandono, es decir, por la omisión de algún acto cuya ejecución sea necesaria para conservarlo.

2.1. Análisis al artículo 425, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dicho numeral expresa literalmente lo siguiente: **“Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente”**.

Del dispositivo en comento se desprende que una vez de que se declare cerrada la audiencia de vista, el Secretario de Acuerdos de la Sala deberá turnar los autos originales o el testimonio, según sea el caso, al magistrado que realizará el proyecto de sentencia, quien a partir del día siguiente de la fecha de la audiencia en cuestión tendrá quince días hábiles para emitir la resolución respectiva, con la única excepción de que si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días; a menos de que el tribunal, después de la vista, creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia, la cual podrá decretarla para mejor proveer y desahogarla dentro de diez días, con sujeción al Título Segundo de este Código y al artículo 20 constitucional (numeral 426 del ordenamiento procesal de referencia).

²¹ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Pp. 211 y 212.

Para la resolución de las constancias que le fueron turnadas al magistrado ponente, éste a su vez se las dará a cualquiera de sus secretarios proyectistas, los que serán quienes estudiarán y harán el proyecto respectivo, que deberán de darle a aquél para su estudio y aprobación. Ahora bien, al firmar el ponente la sentencia efectuada por el personal a su cargo, y atendiendo al artículo 44, fracción VI, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra reza que las Salas en materia Penal de este **tribunal:**

"resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la inacreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente...".

Si el fallo en cuestión se resuelve de forma colegiada deberá turnarles a los otros 2 dos magistrados integrantes de la Sala dicho proyecto para su revisión, por lo que, éstos, sucesivamente, contarán con un plazo de diez días hábiles para tal efecto, sin que nunca, el mismo sea mayor de treinta días, excepto si creyere necesaria, para ilustrar su criterio, la práctica de alguna diligencia.

Sin embargo, en el caso de que cualquiera de los dos vocales no estuviera de acuerdo con la resolución del magistrado ponente se concederán a éste, al vocal y al disidente términos iguales a los señalados en líneas anteriores para la formulación del proyecto, su revisión y formulación del voto particular

respectivamente. Es decir, que el magistrado discordante contará con quince días hábiles para emitir su voto particular, el cual podrá ampliarse cuando el expediente excediera de doscientas fojas, para lo que deberá atender a lo ya precisado.

No obstante ello, se tomará en cuenta para los efectos legales conducentes la resolución aprobada por la mayoría, la cual se comunicara al juez autor de la decisión impugnada para su cumplimiento, devolviéndole las actuaciones originales si la apelación se admitió en ambos efectos y no hubo otros procesados o sentenciados en la misma causa (artículo 432 del código adjetivo penal aplicable en el Distrito Federal); en tanto que el voto particular sólo se agregara a los autos, acorde a lo establecido en el numeral 76 del ordenamiento procesal de referencia, mismo que a la letra dice:

“El magistrado o juez que no estuviere conforme, extenderá y firmará su voto particular, expresando sucintamente los fundamentos principales de su opinión. Este voto se agregará al expediente”.

3.3. Efectos que produce la resolución que se dicte resolviendo un recurso de apelación.

La decisión es la parte final del procedimiento penal de segunda instancia, acto en el que la autoridad *ad quem* se pronuncia acerca de las pretensiones que constituyen el objeto de la apelación, así como la manera normal de concluir la fase impugnativa, dando solución al recurso interpuesto. De ahí, que la sentencia en el recurso de apelación es el acto del tribunal de alzada por el que emite su juicio sobre la conformidad o inconformidad de la resolución del juez de primera instancia con el Derecho objetivo, teniendo en cuenta las pretensiones que sobre la misma hayan formulado las partes.

La sentencia que dicte el colegiado debe satisfacer idénticos requisitos internos y externos que la de primer grado.

Los siguientes numerales del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen los requisitos que toda resolución debe contener:

“Artículo 72. Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

Los decretos se reducirán a expresar el trámite.

Los autos contendrán una breve exposición del punto de que se trate y la resolución que corresponda, precedida de sus fundamentos legales.

Las sentencias contendrán:

I El lugar en que se pronuncien;

II Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive”.

“Artículo 73. Los decretos deberán dictarse dentro de las veinticuatro horas, los autos dentro de los tres días y las sentencias dentro de quince...”.

“Artículo 74. Las resoluciones se proveerán por los respectivos magistrados o jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario”.

En cuanto a los efectos que produce tal resolución citaremos el que dispone el precepto **434 bis.**, del Código de Procedimiento Penales, que a la letra dice: **“La resolución que dicte la Sala en los recursos de apelación tendrá alcance extensivo y operara sólo cuando así lo declare la sala en una causa en la que existan varios inculpados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación, si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos**

hechos y las constancias así lo indiquen, tratándose de los siguientes casos: a) Por la comprobación del cuerpo del delito; b) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculpados; c) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones. **No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada”.**

Otro es, que la misma causa estado por ministerio de ley y substituye a la de primer grado para todos los efectos legales, como se establece en el siguiente precedente:

“SENTENCIA DE APELACION. SUSTITUYE A LA DE PRIMER GRADO, AUN CUANDO NO HAYA CAUSADO EJECUTORIA. La sentencia definitiva de apelación sustituye legalmente a la primera instancia, por lo que cesan los efectos de ésta y, en consecuencia, de los actos que de ella deriven. No obsta para tal consideración que la sentencia de segunda instancia no haya causado ejecutoria, pues dicha circunstancia no implica que el fallo de primer grado se encuentre subjúdice, porque según se dijo el fallo revocatorio de apelación lo sustituye, para todos los efectos legales, tanto que, es éste y no el de primera instancia el que es materia de impugnación en vía de amparo y considerársele con igual carácter, hasta que se resuelva el juicio de garantías correspondiente. TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 279/77. Jesús Alfonso Chacón Velderrain y coagraviados. 26 de mayo de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 145-150 Sexta Parte, Página: 255. Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 7a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

En el mismo sentido está orientado el siguiente criterio jurisprudencial:

“SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. CAUSAN ESTADO LAS, POR MINISTERIO DE LEY.- Cuando una sentencia del tribunal de alzada confirma en el recurso de apelación, la definitiva, emitida por el juez de primer grado, no se requiere la declaración expresa en el sentido de

que aquélla causó ejecutoria, toda vez que los fallos dictados en segunda instancia, causan estado por ministerio de ley, de conformidad con la fracción II, del artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal". Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. T. I. mayo de 1995. P. 406.

Acorde con lo anterior y con lo que algunos doctrinarios expresan, se puede establecer que si la resolución dictada al substanciar el recurso de apelación es **confirmatoria en cuanto al auto de formal prisión**, producirá, fundamentalmente, en cuanto al procedimiento, los efectos siguientes: el proceso se seguirá por los mismos hechos señalados por el *iudex a quo*, y la sentencia que ponga fin a la primera instancia se fundará en los mismo hechos.

Pero **si la resolución se modifica** reclasificando éstos, el procedimiento continuará instruyéndose por los que en el fallo de segunda instancia se señalen y se cumplirá, además, con los que no fue modificado.

Si la formal prisión **se revoca**, el proceso no podrá continuar, a no ser que el agente del Ministerio Público aporte nuevas pruebas que robustezcan a las anteriores, y de esa manera, se acredite los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

Por lo que se refiere al procesado, **cuando la resolución es confirmatoria**, queda sujeto a la potestad del juez de instrucción; por consiguiente, si está gozando del beneficio de la libertad bajo caución, deberá presentarse ante él, cuantas veces sea necesario.

Si la sentencia respectiva, modifica el auto de formal prisión, el probable autor del delito quedará sujeto al procedimiento, por los hechos correspondientes y con las consecuencias de que ellos deriven.

Cuando la sentencia revoca el auto de formal prisión, el procesado deberá ser declarado en libertad, tendrá derechos a que se cancele la caución si está gozando de ese beneficio", y a que se le expidan copias certificadas a la resolución judicial del caso.

Si el auto que ordena **la libertad por falta de elementos para continuar el proceso es revocado en la apelación**, procede la reaprehensión y presentación

del indiciado, según se dicte la formal prisión, con restricción de la libertad o con sujeción a proceso.

En caso de que **la resolución que ordene la libertad, por falta de elementos para continuar el proceso, se confirme en apelación**, sus efectos jurídicos, son semejantes a los de aquélla que revoca la formal prisión y ordena la libertad, por falta de esos elementos.

La resolución judicial, de segunda instancia, dictada con motivo de la apelación, promovida en contra de una sentencia condenatoria, produce los efectos jurídicos siguientes: pone fin a dicha instancia; si se confirma la sentencia apelada, causa ejecutoria y con ello, se inicia la etapa de ejecución; se giran al Director de Ejecución de Sanciones Penales, las comunicaciones previstas en el código adjetivo penal para el Distrito Federal (artículo 575), para que se señale el lugar donde el sentenciado deberá extinguir la sanción privativa de libertad que se le impuso; se ordena la captura del sentenciado, si éste goza de libertad bajo caución, o, si está en prisión, se le traslada al lugar donde deberá cumplir la condena; principian a correr los términos de caducidad de la pena si el sentenciado se encuentra prófugo, y de la sanción pecuniaria, siempre y cuando la sentencia haya sido notificada a los ofendidos o al representante del Estado.

La resolución de segunda instancia, que confirma la sentencia absolutoria impugnada, termina el procedimiento y da lugar a la declaración de los hechos como cosa juzgada, para los efectos del numeral 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando el sentenciado **es considerado inocente de los hechos motivos del procedimiento** (lo resuelto en primera instancia estaba *subjudice*), podrá retirar el depósito o caución, en el supuesto que haya gozado de libertad provisional.

Si la sentencia de segunda instancia revoca la resolución absolutoria apelada e impone una sanción determinada, se inicia los trámites para la reaprehensión del “reo”, con el fin de que cumpla la sanción impuesta; asimismo, principia a correr el término de caducidad de las sanciones decretadas, siempre y

cuando la sentencia esté ejecutoriada; además, se enviarán copias de la sentencia, al Director de Ejecución de Sanciones Penales.

Por otra parte, el reo podrá evitar la ejecución de la sentencia, si, habiendo sido acreedor al beneficio de la condena condicional, exhibe la garantía fijada para su disfrute.

Cuando en segunda instancia **se revoca la sentencia condenatoria**, los efectos jurídicos que se producen son los mismos que cuando se confirma una sentencia absolutoria.

Si la sentencia dictada en apelación modifica la de primer grado, el sentenciado gozará de todos los derechos relativos a la de segunda instancia, si ésta ha sido beneficiosa para él; de lo contrario quedará sujeto a que, si se le aumenta la pena y está disfrutando de libertad bajo caución, ésta se le revoque.

3.4. Consecuencias jurídicas de la interposición del recurso de apelación en contra de una resolución que niega la libertad caucional.

Al interponerse el recurso de apelación contra el auto que niega la libertad provisional, el juez para su admisión deberá verificar principalmente:

- 1.- Que el mismo sea apelable, de acuerdo con el dispositivo 418 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, el cual enlista las resoluciones de las que deberá conocer el tribunal de alza.
- 2.- Que se haya hecho valer dentro del plazo que la propia ley establece, y que es dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, de conformidad con el artículo 416, del ordenamiento procesal en cuestión.
- 3.- Que la persona que lo interpuso esté legitimada para tal efecto, que en el caso lo es el inculpado o su defensor, pues es a aquél al que le perjudica la resolución judicial de mérito.

Analizados estos elementos el juez instructor deberá admitir el recurso **en el efecto devolutivo**, ya que, como se vio en el capítulo referente a la libertad provisional, ésta sólo es un beneficio que se otorga en tanto la sentencia que dará

fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable, por lo que el tribunal de primera instancia debe continuar con el procedimiento, mientras el colegiado analiza y resuelve si fue procedente o no la negativa de la libertad caucional que emitió aquél.

De tal forma que, en tanto que la alzada pronuncia su fallo respectivo el encausado continuará en prisión preventiva –pues no se suspende la ejecución de lo ordenado- y a disposición del A quo, para que se sigan desahogando las demás etapas del proceso hasta llegar a la sentencia definitiva, ya que de lo contrario, si el recurso se admitiera en ambos efectos se tendría que suspender la fase de instrucción y de juicio hasta que el Ad quem resolviera lo conducente a la inconformidad de la negativa de la libertad caucional, lo que conllevaría a que el indiciado dejara de desvirtuar los hechos imputados y así demostrar su inocencia en los mismos (derecho de defensa), aunado a que el proceso se retrasaría aún más, lo que en verdad causaría un grave perjuicio al propio apelante, pues se podría dar el supuesto de que el tribunal de alzada confirmara el auto en el que se le negó la libertad provisional, y mientras tanto, quizá en ese periodo se hubiera dado una sentencia favorable para el agraviado.

Al admitirse el recurso el juez remitirá el testimonio correspondiente dentro de los cinco días siguientes de vencido el plazo para la interposición del medio de impugnación en cuestión a la Oficialía de Partes Común para las Salas que integran el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en términos de lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra reza: “Cuando la apelación se admita en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no hubieren apelado, y además no se perjudique la instrucción, o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá original del proceso al Tribunal Superior respectivo. **Fuera de estos casos, se remitirá testimonio de todas las constancias que las partes designen, y de aquellas que el juez estime conducentes.**

El original o testimonio debe remitirse al Tribunal Superior dentro del plazo de cinco días”.

Por lo que, a través del programa respectivo, mediante el sistema de cómputo aprobado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal el personal a cargo de dicha función turnará el testimonio de apelación a la Sala que conocerá del mismo, la que, al recibirlo, dictará un auto de radicación en el que se asentará: fecha y número del toca correspondiente; señalamiento para la audiencia de “vista”; designación, de entre los magistrados, del que deba ser “el ponente”; y mandamiento, en su caso, para requerir al procesado o acusado a que nombre la persona encargada de su defensa, advirtiéndole que, de no hacerlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, se le designara el defensor de oficio adscrito a la Sala.

Una vez celebrada la audiencia de vista y analizada la procedencia del recurso se pasarán las constancias respectiva al magistrado ponente, quien en los términos que establece la ley deberá de emitir el fallo correspondiente.

Este es un ejemplo de un auto en el que el juez admite el recurso de apelación contra una resolución que niega la libertad provisional bajo con caución:

“A U T O.- - - México, Distrito Federal, a 4 cuatro de abril del año 2008 dos mil ocho.------

- - - **VISTA** la comparecencia que antecede, de la se desprende que el inculcado **RODOLFO LÓPEZ LÓPEZ** comparece para manifestar que apela el auto de fecha 31 treinta y uno de marzo de 2008 dos mil ocho, téngase por hecha la manifestación del encausado de mérito, y **por lo tanto se le tiene interponiendo en tiempo y forma el Recuso de Apelación, en contra del auto de fecha 31 treinta y uno de marzo de 2008 dos mil ocho, que le negó la libertad provisional bajo caución**, por lo tanto, conforme a los artículos 414, 415, 416, 417, fracción II (el acusado), 418 fracción II (los autos en los que se niegue la libertad), 419, 421, párrafo primero, 422 párrafo segundo y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y más aún de conformidad con el principio de INVISIBILIDAD (UNIDAD) DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN, esto es por la unidad del medio de impugnación para su resolución en un solo procedimiento en

segunda instancia, por lo anterior, **se admite el Recurso de Apelación en el EFECTO DEVOLUTIVO**, por lo tanto intégrese el testimonio respectivo y remítase el mismo a través del oficio correspondiente a la Oficialía de Partes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal , a efecto de que designe la Sala Penal en turno para que conozca de la substanciación de dicho recurso, hágase las anotaciones respectivas en el Libro de Gobierno y en el Libro de Apelaciones que se lleva en este juzgado; todo lo anterior se acuerda además con fundamento en el artículo 37 del Código Adjetivo de la materia.-----
----- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** (sic). -----“.

CAPÍTULO IV

LA NEGATIVA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

Al haber estudiado, en base a la doctrina, a algunos criterios jurisprudenciales y a lo que acontece en la práctica, lo relativo a la libertad provisional bajo caución como una garantía individual establecida en la Constitución, y el recurso de apelación como un medio de impugnación regulado en la ley secundaria (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), en el presente capítulo se analizará ambas figuras en cuanto al vínculo jurídico que existe entre ellas, pues a partir del mismo se ha planteado la problemática motivo de esta investigación, y que lo es el plazo con que cuenta la alzada para resolver sobre la negativa por parte del juzgador para otorgar al inculpado la libertad caucional.

Por lo que, en este apartado, al estudiar tal cuestión, igualmente se analizará una resolución emitida por el órgano colegiado, en la que revoca la negativa del juez de primera instancia de conceder a un encausado la libertad provisional -en razón de razonó que al tratarse de un concurso de delitos, el cociente que obtuvo de sumar la pena mínima y la máxima, tomando como base el ilícito que merecía la mayor, y dividirlo entre dos excedió de cinco años de prisión-, siendo que la alzada al revisar dicha resolución advirtió lo contrario, ordenándole al A quo concederle a dicho inculpado su libertad provisional bajo caución.

4.1. Relación jurídica entre la negativa de la libertad provisional bajo caución y el recurso de apelación.

Nuestra Ley Fundamental ha sostenido –y aún conserva- en la fracción I del artículo 20 la norma de que el juzgador debe conceder al inculpado la libertad bajo caución (libertad que es, por ende, una garantía constitucional, un derecho público subjetivo inderogable e irreductible por la ley secundaria, y que no está sujeto al arbitrio del juez, salvo en lo que toca al monto de la caución, hasta cierto

punto) cuando se le imputa un delito sancionable con una pena de prisión (hoy se suele decir punibilidad: tramo de pena, entre el mínimo y máximo) cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

Dicha garantía, como ya se vio, pertenece a la disciplina de Derecho Procesal Penal, ya que, sin soslayar que también se puede solicitar en la fase de averiguación previa, comprende desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaerá en el proceso respectivo, por lo que tal prerrogativa le es concedida, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado siempre y cuanto reúna los requisitos que la propia Carta Magna establece, y que acorde a éstos se regulan en las leyes locales, tales como el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, en sus numerales 556 a 574 bis, y que esencialmente son los siguientes:

A).- Que garantice: 1.- El monto estimado de la reparación del daño;

En el entendido que haya objeto material que reparar o que de autos exista constancia para su cuantificación.

2.- Las sanciones pecuniarias

-que en su caso pudieran imponerse-

3.- El cumplimiento de las obligaciones procesales; y

B) Que se trate de delitos cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

Excepto, cuando aún siendo un ilícito no grave, el agente del Ministerio Público funde y motive que el inculpado fue condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave, o bien, que el concederle la libertad provisional representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Ahora bien, una vez solicitada la libertad bajo caución, el titular del órgano jurisdiccional puede negarla si no se actualizan cualquiera de las hipótesis plateadas con anterioridad, o cuando el agente de la institución ministerial motive

y funde que el indiciado fue condenado por algún ilícito calificado como grave por la ley, o aporte pruebas para establecer que su libertad representa un riesgo para el agraviado o la sociedad.

En estos supuestos, el inculpado puede pedir nuevamente al juzgador tal beneficio, y éste otorgárselo por causa supervinientes, acorde con lo dispuesto en el dispositivo 559 del código adjetivo ya demarcado.

Por causas supervinientes, debe entenderse: “todo acontecimiento o hecho que ocurra después de la negativa mencionada y que genere un nuevo derecho, como sería, por ejemplo: que de las probanzas aportadas se advirtiese que los daños patrimoniales son mínimos y que no ascienden a la cantidad que se había considerado; que las circunstancias del ilícito no son en realidad muy graves; que desapareció el peligro letal de que el ofendido quedara inhabilitado permanentemente de sus facultades mentales, físicas, etc”¹.

Fuera de dicha hipótesis, debido a que la libertad personal es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica; sólo la vida la supera y, dado que la legislación mexicana no impone la pena de muerte, al poder afirmar que aquélla es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal, el propio código procesal, antes de que el indiciado recurra al amparo como medio de control constitucional, le brinda a éste o a su defensor, como un derecho para aquél, el poder acudir ante el tribunal de alzada para que el mismo estudie sobre la procedencia o no de la negativa de la libertad provisional bajo caución que dictó el juez de primera instancia en el auto respectivo.

Pretendiendo así, que el colegiado a través de un procedimiento que el propio ordenamiento adjetivo en comento establece haga un nuevo examen de la resolución impugnada que estiman no está ajustada a derecho; razonamiento que cualquiera de los dos apelantes, o ambos, tendrán que hacer por escrito o de manera oral ante Ad quem (audiencia de vista) o al momento de interponer el

¹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. P. 684.

recurso en cuestión, tomando en cuenta: a) el fallo que se impugna; b) el precepto legal violado por aplicación indebida, por aplicación inexacta, o por haberse dejado de aplicar, y el concepto de violación; el cual al estudiar el colegiado podrá suplir la deficiencia del mismo.

En ese orden de ideas, se tiene que el vínculo jurídico que existe entre la libertad caucional y el recurso de apelación, está establecido en el dispositivo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone en sus diversas fracciones, como apelables, las siguientes resoluciones:

“I. Las sentencias definitivas, incluyendo aquéllas que se pronuncien en los procesos sumarios;

II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda **o niegue la libertad**;

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos;

IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso”.

“Los autos que nieguen la libertad”; refiriéndose a las comprendas en la Segunda Sección, Título Quinto, denominada Incidentes de libertad, del ordenamiento procesal de referencia, y que son: la libertad por desvanecimientos de datos, la libertad provisional bajo protesta y **la libertad provisional bajo caución**.

4.2. Efectos que produce la libertad caucional con motivo de la resolución del tribunal de alzada.

Al resolver el tribunal colegiado sobre dicha determinación lo hará sustentándose en su criterio, en el de predeterminación legal, y en ejercicio de su arbitrio judicial, pues así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio jurisprudencial:

“LIBERTAD CAUCIONAL. La facultad de concederla, se ejercita bajo la responsabilidad del Juez que la usa, y no tiene otro límite que el que, de acuerdo con las circunstancias, se imponga a un criterio racional; debiendo determinar el Juez, concretamente, las providencias que estime necesarias, y, bajo su responsabilidad, suficientes, para asegurar la persona del procesado. Queja en amparo penal. Arguinzóniz Antonio. 17 de octubre de 1918. Unanimidad de diez votos, en cuanto al primer punto; y por mayoría de seis votos, en cuanto al segundo. Ausente: Santiago Martínez Alomía. Disidentes: Agustín Urdapilleta, Enrique Moreno, Victoriano Pimentel y Enrique M. de los Ríos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Página: 105. Órgano emisor: Pleno, 5a. Época. Tipo de documento: Tesis Aislada”.

Ya que tendrá las mismas facultades del tribunal de primera instancia, de acuerdo al dispositivo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es importante resaltar que el incumplimiento de los dictados de la disposición constitucional, pueden originar en el A quo responsabilidad oficial (artículo 299, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal); ya sea que la conducta constituya un exceso de poder por omisión, o por el ejercicio de esa facultad; sin embargo, dicha garantía procesal no es una formalidad esencial del procedimiento, porque su insatisfacción no vicia el derecho de defensa del inculpado, de tal forma que en caso de que el tribunal colegiado revoque una resolución en el que el órgano jurisdiccional negó conceder a un indiciado la libertad provisional bajo caución no se requiere reponer el proceso para que se brinde en el momento en que se solicita y resulta procedente; máxime, que la privación de la libertad, cuando se consuma, resulta irreparable; es por ello que al

momento en que admite el recurso de apelación contra el fallo que negó la libertad provisional lo sea en el efecto devolutivo.

Abundando sobre esto, y para ejemplificar se cita una tesis donde la Suprema Corte resuelve que el no conceder la libertad caucional, cuando es procedente, origina responsabilidad en el juzgador, la que a la letra reza:

“LIBERTAD CAUCIONAL. El juez de Distrito, cuando el acto reclamado se refiera a la garantía de la libertad personal, podrá poner en libertad bajo caución al quejoso, si precede legalmente; y, en el caso es claro que es legal otorgar esa libertad al señor Antonio de P. Monroy, dado los términos de la citada fracción I del artículo 20 de la Constitución: por último el juez de Distrito de Nayarit ha procedido en este asunto, con notorio despego a la ley, por lo que cabe consignarlo al Procurador General de la República para los efectos respectivos”. Sentencia de amparo visible en Tomo CXXI, pág. 290, bajo el rubro: Amparo penal directo 1842/53, 26 de marzo de 1990.

Por otro lado, y a tendiendo a que el fallo pronunciado por el tribunal de alzada substituye al de primer grado para todos los efectos legales, como lo establecen los criterios jurisprudenciales ya citados en el capítulo anterior, y cuyo rubro dicen: **“SENTENCIA DE APELACIÓN. SUBSTITUYE A LA DE PRIMER GRADO, AÚN CUANDO NO HAYA CAUSADO EJECUTORIA...”**, **“SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. CAUSAN ESTADO LAS, POR MINISTERIO DE LEY...”**; el colegiado, al dictar su determinación respecto de la resolución impugnada, le devuelve total jurisdicción al A quo para que:

- a)** .- Si el fallo emitido al substanciarse el recurso de apelación es **confirmatorio en cuanto al auto que negó la libertad**, el proceso siga su curso normal –como lo venía haciendo no obstante de que se admitió dicho medio de impugnación- y el inculpado continúe en prisión preventiva hasta que se le dicte sentencia definitiva en la causa que se le sigue con motivo de la imputación de un acto ilícito, en la que se le absolverá o condenará.
- b)** .- Pero **si la resolución se revoca**, el proceso igualmente continua su curso normal, con la salvedad de que el indiciado ya no estará restringido de su

libertad personal, dado que el colegiado, por ser un órgano superior, le ordenó al juez instructor que dictara las providencias necesarias para que aquél se acogiera inmediatamente al beneficio de la libertad provisional, bajo caución que solicitó.

Pues, no debe olvidarse que tal prerrogativa busca conceder a los justiciables, sobre quienes pesan elementos de convicción suficientes para presumir su autoría o participación en la ejecución de un delito, y mientras se establece su plena responsabilidad penal, o bien, su inocencia, la oportunidad de ser procesados fuera de un centro de prisión preventiva, atendiendo a la entidad, naturaleza y bien jurídico que protege el ilícito que se les impute; esto es, la ratio legis del derecho a la obtención de la libertad provisional, la constituye el reconocimiento del hecho de que aun cuando una persona probablemente incurrió en una infracción penal, su impacto en el núcleo social no justifica su permanencia o estancia dentro de ese centro de reclusión, dado que si bien la comisión de todo delito ocasiona una alteración en la sociedad y, en ocasiones, atenta contra la misma, ello depende de la naturaleza del delito perpetrado, lo que, desde luego, incide en la cuantía de la penalidad que el legislador determinó como sanción que eventualmente se impondría al responsable; de ahí que el constituyente otorgó ese derecho a aquellos a los que se les atribuye un ilícito que merezca sanción privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, como lo establece el artículo 268, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales.

4.3. Importancia de reducir el término para resolver un recurso de apelación cuando se niegue la libertad caucional.

Sentado lo anterior, resulta trascendente citar el artículo 442-Bis, del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, el cual hace alusión a la figura de “la queja”, la que al igual que el recurso de apelación es un medio de impugnación del que conoce el tribunal de alzada, pero “contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias

dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien, que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido a este Código”.

En este sentido, dicho recurso **“se interpondrá por escrito en cualquier momento, a partir de que se produjo la situación que la motiva, ante la sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia”,** quien **“en el término de cuarenta y ocho horas, le dará entrada... y requerirá al juez cuya conducta omisa haya dado lugar al recurso, para que rinda informe dentro del plazo de tres días”,** siendo que con él o **“sin él, se dictará dentro de cuarenta y ocho horas la resolución que proceda...”**.

Por su parte, el recurso de apelación tiene por objeto que el Ad quem estudie la legalidad de la resolución impugnada, que a saber son las que se enlistan en el artículo 418 del ordenamiento adjetivo ya demarcado, y entre las que está el auto que niega la libertad provisional bajo caución, tema medular de la presente investigación.

Dicha apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de los tres días siguientes de hecha la notificación del fallo en cuestión; transcurrido tal plazo el juez tiene cinco días para enviar el testimonio respectivo a la Oficialía de Partes Común para las Salas, la que se encargará de designar el órgano colegiado que conocerá del medio de impugnación de referencia.

Una vez de que la Sala asignada reciba tales constancias en el auto de radicación **mandara citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes a la notificación de aquél.**

Al celebrarse dicha audiencia, el secretario de acuerdos turnará el testimonio al magistrado ponente, **quien será el que hará el proyecto de resolución en un plazo de quince días hábiles de cerrado el debate que declaró visto el recurso.**

Los vocales, por su parte, tendrán sucesivamente diez días para la revisión del fallo realizado por aquél, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de treinta días.

Siendo que, en el supuesto de que uno de los dos magistrados vocales no esté de acuerdo con el mismo emitirá su voto particular, contando con iguales plazos a los ya demarcados.

En esa tesitura, y considerando que el Ad quem, al igual que en la queja, no entra al estudio de la corporeidad del delito que se le imputa al inculcado que solicitó tal beneficio, ni menos aún si está o no demostrada su probable responsabilidad, ya que sólo se analiza si se cumple o no con los requisitos establecidos en el artículo 20, fracción I de la Constitución, se piensa que el plazo que tiene el colegiado para emitir su fallo respectivo, en el que puede confirmar o revocar la resolución del A quo, es excesivo, ello si se toma en cuenta los días que ya trascurrieron desde que aquél interpuso el recurso a examen.

Pues, no debe dejarse a un lado, que dada la trascendencia que tiene la libertad personal por ser un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento que nace, ésta es uno de los bienes de mayor jerarquía dentro de nuestro sistema penal mexicano, pues para restringir a un individuo de ella debe hacerse mediante un acto fundado y motivado por autoridad competente que justifique ese hecho (artículo 16 de nuestra Ley Fundamental). Así tenemos, que el gobernado puede ser privado de su libertad por virtud de una orden de aprehensión de autoridad administrativa o judicial, prisión preventiva decretada por el juez en el auto de formal prisión, y, por la pena que se imponga en la sentencia que da fin al proceso penal, cuando causa ejecutoria.

Siendo que, aún en los primeros tres supuestos, la propia Constitución concede a todo individuo que está sujeto a un proceso penal, el volver a gozar de su

libertad, previo requisitos que el mismo ordenamiento de referencia señala, y que ya se analizaron con anterioridad.

En ese sentido, es que se propone la necesidad de reducir el plazo para que el Ad quem resuelva sobre la negativa de la libertad caucional, toda vez que, no obstante que resulta excesivo por los razonamientos esgrimidos, se puede dar el caso que dentro de ese intervalo haya un cambio de situación jurídica, es decir, se cambie el estado procesal de los actos, en el proceso que se lleva en contra del indiciado que pidió su libertad provisional. La Suprema Corte de la Nación ha definido dicha figura de la siguiente manera:

LIBERTAD PERSONAL. RESTRICCIÓN A LA. (CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA). La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 95/88. Cenobia Ozuna Hernández. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: José Alejandro Esponda Rincón. Amparo en revisión 117/89. Rita Rubio Galván y otros. 9 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Amparo en revisión 367/89. Benito Hampshire Ramírez y Virginia de la Paz Hernández. 9 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera. Amparo en revisión 72/90. Marco Antonio Vergara Mendoza. 14 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Amparo en revisión 158/90. Alejandro Morán García. 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV-Octubre de 1996, página 73, tesis por contradicción P./J. 55/96 de rubro "ORDEN DE APREHENSION. NO CESAN SUS EFECTOS CUANDO SE DICTA EL AUTO DE FORMAL PRISION (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1113 DE LA PRIMERA SALA Y ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO)". Clave de Publicación. VI.2o. J/66. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Página: 370. Órgano emisor: Tribunales Colegiados de Circuito, 8a. Época. Tipo de documento: Jurisprudencia".

Por lo que, al cesar los efectos de la fase probatoria el recurso del que conoce el tribunal colegiado respecto de un auto que negó la libertad caucional queda sin materia, ya que recordemos que tal prerrogativa sólo es dable para todo aquél que está en calidad de procesado o indiciado, pues al declararse cerrada la instrucción y pasar a la etapa de conclusiones cambia la situación jurídica de éste, quien ahora espera se dicte el fallo final en la causa que se le siguió por la imputación de un delito; lo que definitivamente le afecta, dado que, aunque impugnó la resolución en la que no se le otorgó el beneficio a estudio, la alzada ya no analizó sobre la procedencia o no del mismo por haberse suscitado la figura de referencia, quedando aún restringido de su libertad, la cual tiene efectos irreparables.

En ese contexto, el Ad quem razona su determinación de dejar sin materia el recurso basándose en los siguientes criterios jurisprudenciales, que a la letra rezan:

“SITUACIÓN JURÍDICA. CAMBIO DE. En términos generales se ha entendido al procedimiento como una situación de actos ligados por un nexo de causalidad, cada uno de los cuales es consecuencia del anterior y presupuesto del siguiente, lo que explica que la ilegalidad de uno de ellos usualmente produzca la insubsistencia de todos los posteriores; sin embargo, este principio, que desde el punto de vista cronológico puede resultar exacto, no implica que siempre la ilegalidad de un acto de procedimiento conduzca a la irregularidad de todos los subsecuentes. Cada acto de procedimiento tiene una esfera de influencia o trascendencia respecto de los actos siguientes, al grado tal que puede ser determinante de todos y cada uno de los actos procesales. Esto obedece a que durante la tramitación de un procedimiento pueden dictarse algunos actos que, atendiendo a su existencia o a su calidad, gozan de autonomía frente a los anteriores, de modo que pueden subsistir con independencia de que los precedentes sean abiertamente ilegales, por lo cual se dice que éstos no son determinantes de aquéllos. Esta autonomía es el fenómeno que permite el nacimiento de una nueva situación jurídica. Amparo en revisión 32/93. Manuel Martínez Elizondo. 24 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón. Octava Época. Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV, Enero de 1995. Tesis: IV. 3o. 116 P. Página: 311”.

“SITUACIÓN JURÍDICA DEL REO. La situación jurídica de todo procesado sujeto a formal encarcelamiento, se cambia por el solo hecho de pronunciarse la sentencia definitiva correspondiente, por ser obvio que desde ese momento deja de tener carácter de formalmente preso, para convertirse en sentenciado. La circunstancia relativa a que la sentencia no cause estado por haberse recurrido en apelación, en nada influya para desnaturalizar la mutación que se opera en la situación jurídica del procesado, por ser evidente que tal cambio surge independientemente del resultado que se obtenga en apelación. Si está prospera, el efecto a que se llega será el de la libertad absoluta del acusado y, en caso contrario, será para que se confirme o modifique el fallo apelado, extremos ambos que de modo ostensible implican una nueva situación jurídica y, por ende que se consumen irreparablemente las violaciones reclamadas en el pliego de demanda, desde el momento que no podría decidirse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la formal prisión reclamada, sin afectarse aquella nueva situación jurídica. Amparo Penal. Revisión del auto de sobreseimiento 3217/50. Jiménez Porfirio. 17 de enero de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta. Tomo: CVII. Tesis Aislada. Página: 320”.

Sin embargo, si el colegiado resolviera en un plazo menor tal cuestión, que podría ser cuarenta y ocho horas, como en el recurso de queja, teniendo, además, los dos magistrados vocales veinticuatro horas sucesivamente para su revisión, el inculpado, si aquél revoca el fallo del A quo en el que negó la concesión de la libertad provisional, gozaría durante el proceso de su libertad ambulatoria, con las salvedades que la propia ley procedimental señala.

En ese orden de ideas, y acorde con dicha propuesta, se cita una resolución en la que el tribunal de alzada, sin entrar al fondo del asunto, estudió un auto en el que el juez negó a un indiciado el beneficio de la libertad provisional, por el ilícito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS SIETE)**, otorgando a éste dicho beneficio, ya que, como lo razonó “de conformidad con lo previsto en el dispositivo 79 del Código Penal en casos de concurso, esto es, tanto en el real como en el ideal, **tiene que aplicarse la sanción correspondiente a la infracción que merezca la mayor penalidad, con más razón debe regir ese criterio tratándose de la libertad provisional, bajo caución**”, por lo que, al hacer el computo correspondiente de tal ilícito –sumando el mínimo y máximo que contempla la propia ley como pena, y dividirlo entre dos- resultó que la misma no excedía del

término medio aritmético de cinco años, ello tomando en cuenta la atenuantes y agravantes que el delito en cuestión podía tener, que en el caso lo era que se cometió de manera culposa y con motivo de tránsito de vehículo de servicio público, aunado a que ese ilícito –hablando del de mayor penalidad- se cometió en agravio de dos personas; es así que la **sala ordenó al juzgador que de inmediato “fijara el monto de las garantías correspondientes para que, en su caso, el antes nombrado se acogiera al beneficio de la libertad provisional, bajo caución que solicitó,** de conformidad con lo previsto en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. (Véase Anexo 1).

De lo que se desprende que el Ad quem sin entrar al estudio de la corporeidad del delito y la probable responsabilidad del encausado sólo analizó si el juez de primera instancia aplicó de forma correcta las disposiciones legales que sancionaban el ilícito de mayor penalidad en el concurso de delitos que se le imputó al inculpado de mérito, para determinar que el mismo era grave, por lo que el colegiado volvió a efectuar el cálculo matemático correspondiente, llegando a la conclusión de que, contrario a lo que resolvió su inferior, si era procedente concederle a aquél la libertad provisional en términos del artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; lo que sustenta aún más, que al no analizarse el fondo del asunto –como cuando se apela un auto de formal prisión o una sentencia definitiva- debe reducirse el plazo en los casos de un auto que niega la libertad caucional, ello considerando la trascendencia que la misma tiene para el ser humano, y que se refleja en la vida jurídica como una garantía individual.

CONCLUSIONES

Primera.- La libertad, entendida como uno de los bienes axiológicos de mayor jerarquía con que cuenta el hombre, se ha tenido que regular y reconocer dentro de la vida jurídica, y sólo restringir en los casos que las propias disposiciones legales establecen, con el fin de lograr una armonía entre los miembros de la sociedad; aún así, y dada su trascendencia e importancia, desde tiempos remotos se contempló el poder otorgarla, bajo ciertos requisitos y en el supuesto de que un individuo hubiese sido privado de ella con motivo de la comisión de un delito.

Segunda.- Así tenemos, que en Francia, Roma, España y Alemania se concedió esta figura, y aún se sigue haciendo, a aquél que se le imputaba un delito que merecía pena corporal, de los llamados simples, y que además exhibía fianza suficiente, ya fuera mediante un fiador, para garantizar que acudiría ante la autoridad competente, cada vez que está se lo requiriera; siendo que tanto en el sistema adjetivo español contemporáneo como en el germánico se deja ver que la caución puede darse de diferentes formas.

Tercera.- Por lo que en México, el Constituyente, basándose en los ordenamientos de los Estados ya demarcados, estableció en la Constitución de 1857 a la libertad provisional como una garantía, la cual a partir de la Ley Suprema emitida en 1917 ha sufrido cerca de cinco reformas trascendentes, sin contar la última que se analiza en el anexo 2 del presente trabajo, y que atendieron a la situación política, económica y social por la que iba atravesando nuestro país.

Cuarta.- Ahora bien, se define a la libertad provisional bajo caución como un derecho o beneficio que consagra el artículo 20, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor de una persona sujeta a una averiguación previa o proceso penal, para que, previa satisfacción de determinados requisitos, pueda tener el goce de su libertad, en tanto se resuelve en definitiva su situación jurídica.

Quinta.- Del dispositivo anterior, el cual es complementado por los numerales 556 a 574 bis del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, se establece que tal prerrogativa se otorga a aquéllos que cometen un ilícito cuyo término medio aritmético no excede de cinco años de prisión, - existiendo un excepción a dicha regla que es en delitos no graves, cuando el Ministerio Público fundando y motivando ciertos supuestos se lo solicite al juez-, y garantice mediante billete de depósito, fianza, prenda, fideicomiso o hipoteca: a) el monto estimado de la reparación del daño; b) las sanciones pecuniarias y; b) el cumplimiento de las obligaciones procesales.

Sexta.- En supuestos en los que el inculpado es procesado por un concurso de delitos, ya sea real o ideal, debe considerarse cada ilícito en particular teniendo en cuenta el término medio aritmético de la pena de prisión respectiva, sin sumarlas, tomando como base para conceder el beneficio la del delito que merezca la mayor, de conformidad con lo previsto en el dispositivo 79 del Código Penal.

Séptima.- Ligado a lo anterior, si al indiciado se le niega la prerrogativa en cuestión, puede recurrir el auto respectivo interponiendo el recurso de apelación, el cual es un medio de impugnación ordinario, devolutivo y no suspensivo que tiene por objeto que el Ad quem estudie la legalidad de la resolución impugnada, que a saber son las que se enlistan en el artículo 418 del ordenamiento adjetivo penal para el Distrito Federal, entre las que está el auto por el que no se concedió la libertad provisional bajo caución.

Octava.- De esta forma, al ser interpuesto el recurso de mérito da paso a que corran determinados plazos para su tramitación y substanciación, que en promedio suman cerca de 38 treinta y ocho o más días, para que la alzada dé a conocer su resolución final.

Novena.- Periodo en el que, en razón de que dicho medio de impugnación se admite en el efecto devolutivo, es decir, que no se suspende la ejecución de lo ordenado, el indiciado continua en prisión preventiva y a disposición del A

quo para que se sigan desahogando las demás etapas del proceso hasta llegar a la sentencia definitiva.

Décima.- Derivándose la problemática de que el A quo cierre instrucción antes de que el colegiado resuelva sobre la procedencia o no de concederle al apelante la libertad provisional que le solicitó a aquél, dándose así un cambio de situación jurídica, por lo que la alzada ya no entra al estudio de los requisitos de forma y declara sin materia el recuso, lo que le perjudica al encausado, ya que de haberse analizado en menor tiempo el auto que negó su libertad y revocado éste, el inculpado gozaría de la misma durante la fase probatoria.

Décimo Primera.- En esa tesitura, es que se propone que el precepto 425, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra reza:

“Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo señalado sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente”.

Sea reformado para quedar como sigue:

Artículo 425, párrafo primero. Declarado visto el recurso, quedará cerrado el debate, y el magistrado ponente presentará su proyecto dentro de un plazo de quince días, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, que nunca será mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. Los vocales tendrán sucesivamente diez días para su revisión, sin que nunca, el plazo

señalado sea mayor de treinta días hábiles, excepto en el caso del artículo siguiente. **En las resoluciones en las que sólo se tenga que analizar los requisitos de forma y no de fondo, como lo es el caso de un auto que concede o niega la libertad provisional bajo caución, el magistrado ponente contará con el plazo de cuarenta y ocho horas para que presente su proyecto de resolución, en tanto que los vocales tendrán sucesivamente veinticuatro horas para su revisión.**

ANEXO 1

Resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la que se revocó un auto que negó la libertad provisional bajo caución a un inculpado que la solicitó por el ilícito de lesiones culposas (diversos siete).

- - - **V I S T O** para resolver el Toca **1172/2004**, relativo al recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, en contra del auto que negó la libertad provisional bajo caución, del 15 quince de junio de 2004 dos mil cuatro, dictado por el Juez Sexagésimo Tercero de lo Penal de este tribunal, en la causa 81/2004, instaurada en contra del citado procesado, por su probable comisión en el delito de **LESIONES CULPOSAS (DIVERSOS SIETE)**; y, -----

R E S U L T A N D O:

- - - 1.- El 15 quince de junio de 2004 dos mil cuatro el Juez Sexagésimo Tercero de lo Penal del Distrito Federal dictó un auto, en el que determinó lo siguiente: -----

"Vista la razón que antecede, se tiene al procesado **MIGUEL CASTRO RAMIREZ** solicitando, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, de la constitución federal de la república, y 268, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales, se le conceda la libertad provisional, bajo fianza, tomando en cuenta las siguientes consideraciones: "1.- El Ministerio Público ejerció acción penal en mi contra, por considerarme presunto responsable del delito de **LESIONES CULPOSAS**, con base en los artículos 130, fracciones II y VII, en relación con el 140, fracción I, del Código Penal; 2.- Con fecha 13 de marzo de 2004 ese juzgado me decretó auto de formal prisión, con fundamento en el artículo 130, fracción I, II y VII, en relación con el 140 del Código Penal; 3.- El artículo 140 del Código Penal sanciona con la mitad de las penas previstas en los artículos 123 y 130 del Código Penal.- 4.- El artículo 130 del Código Penal sanciona las lesiones previstas en la fracción I, con 30 a 90 días multa si las lesiones tardan en sanar menos de quince días, la fracción II del numeral antes citado sanciona las lesiones con seis meses a dos años de prisión cuando tarda en sanar más de 15 días y menos de 60, y la fracción VII del artículo mencionado sanciona con 3 a 8 años de prisión las sanciones que pongan en peligro la vida; 5.- En la especie se contempla la existencia de un concurso ideal de delitos, en términos de los artículos 28 y 79 del Código Penal; 6.- En consecuencia, el delito que se le imputa se sanciona con el que merezca la mayor penalidad, y el que merece mayor penalidad es el previsto en la fracción VII, del artículo 130 del Código Penal, que señala que la penalidad de 3 a 8 años, por lo que en términos del artículo 140 del código punitivo la pena que corresponde es el de la mitad de las penas previstas en el artículo 130. La mitad de la penalidad señalada en la fracción VII del Código Penal es la mínima de 1 un año 6 seis meses y la mitad de esta semisuma arroja la cantidad de 2 dos años 8 ocho meses, por lo que no rebasando el término de 5 años resulta procedente concederme la libertad bajo caución que solicito; 7.- En esa tesitura, solicitó a su señoría se sirva fijar la cuantía correspondiente para los efectos de mi libertad corporal...". Por lo que, téngase por hechas sus manifestaciones, y respecto a la solicitud que hace el procesado **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, referentes a la concesión del beneficio de la concesión de su libertad

provisional, bajo caución, por lo que, con fundamento en lo dispuesto por la fracción II, apartado A, del artículo 20 constitucional, este órgano jurisdiccional procede a resolver de plano su solicitud, negando el beneficio de la libertad provisional, bajo caución que solicita el procesado MIGUEL CASTRO RAMIREZ, en virtud de que de la lectura del pliego de consignación se advierte que al ejercitar acción penal en contra de MIGUEL CASTRO RAMIREZ, el Ministerio Público lo hizo por su probable comisión en los delitos de: 1.- LESIONES CULPOSAS por tránsito vehicular, que tardan en sanar menos de 15 días diversos cuatro; 2.- LESIONES CULPOSAS por tránsito vehicular, que tardan en sanar más de 15 días y menos de 60 sesenta días, y 3.- LESIONES CULPOSAS por tránsito vehicular, que ponen en peligro la vida diversos dos, cometidas en agravio de, para el delito 1, MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑÓN, AMAIRANI SANDOVAL REYES, representada legalmente por MARIA INES REYES GALICIA, ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA e ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA; el delito 2 en agravio de KAREN SANCHEZ PACHECO, representada por MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑÓN, y el delito 3 cometido en agravio de LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA. Ahora bien, tomando en cuenta que el delito que merece la pena mayor es el de LESIONES CULPOSAS por tránsito vehicular, que ponen en peligro la vida diversos dos, cometidas en agravio de LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA, ilícito que se encuentra previsto en la fracción VII, del numeral 130 y 141, párrafo segundo, del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y que tiene prevista una pena de prisión de 3 tres a 8 ocho años (lesiones que ponen en peligro la vida), en relación al numeral 141, párrafo segundo (cuando por culpa se causen a dos o más personas, lesiones de las previstas en las fracciones V, VI o VII del artículo 130 de este Código, las sanciones correspondientes se incrementarán en tres cuartas partes; adicionalmente se impondrá suspensión de los derechos en cuyo ejercicio hubiese cometido el delito). Por lo que, considerando lo anterior, resulta que la pena mínima es de 3 tres años y la máxima es de 8 ocho años, y realizando la suma de penas en proporción, es decir, a los parámetros señalados aumentará las tres cuartas partes, lo es, a 3 tres años, son 2 DOS AÑOS TRES MESES, y las tres cuartas partes de la pena máxima son un total de 6 SEIS AÑOS, al sumar la pena mínima y máxima, y dividirla entre dos, se obtiene que la media aritmética que en el presente lo es de 5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES, el cual rebasa el término establecido de 5 cinco años que la legislación penal contempla para conceder el beneficio de la libertad provisional, que en el caso concreto se niega al procesado MIGUEL CASTRO RAMIREZ, atento a las razones expuestas. Sin pasar por alto el hecho que como se dijo al inicio de la presente resolución, el Ministerio Público ejercitó acción penal por el delito de LESIONES CULPOSAS AGRAVADAS (DIVERSOS DOS), y que actualmente se encuentra en trámite el amparo número 900/2004-X, interpuesto por el quejoso MIGUEL CASTRO RAMIREZ ante el Juzgado Quinto de Distrito "B" de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, en donde adujo como concepto de violación que no existen datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito de lesiones agravados por el cual se le siguió proceso..."-----

--- 2.- Inconforme con tal determinación, el defensor particular de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, estando en tiempo, interpuso el recurso de apelación, el que le fue admitido **en el efecto devolutivo** mediante proveído del 22 veintidós de ese mes, remitiéndose el testimonio correspondiente a la Oficialía de Partes Común para las Salas que integran este tribunal, en términos de lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimientos Penales, así como en el Acuerdo número 4-30/2003, emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura local, que regula el funcionamiento de esa dependencia administrativa, misma que de conformidad con lo previsto en el precepto 171, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del

Distrito Federal turnó los autos a esta alzada para la substanciación del citado medio de impugnación.-----

--- 3.- Radicadas las actuaciones ante esta Ad quem, el 9 nueve de julio del presente el procesado **MIGUEL CASTRO RAMIREZ** exhibió escrito de agravios, el que consta en el toca, de fojas 4 a 7; posteriormente, el 31 treinta y uno de agosto del año en curso la Defensora de Oficio de la adscripción también formuló agravios, visibles en el toca, de fojas 11 a 13, mismos que se tienen aquí por reproducidos, como si a la letra constaran, en obvio de inútiles repeticiones, pero principalmente por economía procesal, los cuales serán contestados en esta ejecutoria.-----

--- 4.- Celebrada que fue la audiencia de vista el 31 treinta y uno de este último mes, al tenor del acta que antecede, quedó el toca en estado de dictarse resolución; y, ---

CONSIDERANDO:

--- I.- Tomando en cuenta que el artículo 44, fracción VI, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece que las Salas en materia Penal de este tribunal "**resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la increditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente...**"; esta alzada resolverá **COLEGIADAMENTE** el recurso que nos ocupa, pues aun cuando no se trata de apelación en contra de sentencia definitiva pronunciada en proceso instruido por delito grave, y menos aún de resolución que haya impuesto pena de prisión mayor a cinco años, sí estamos en presencia de un fallo que versa sobre hechos que, según lo apreció el juzgador, en el pliego de consignación correspondiente se ejercitó acción penal por un ilícito de esa naturaleza, como lo es el de **LESIONES CULPOSO**, que se tipifica en el artículo 130, párrafo primero (hipótesis de al que cause a otro una alteración en la salud), en relación con lo estatuido en los numerales 140, fracción I (cuando se trate de vehículos de pasajeros), y 18, párrafos primero y tercero (obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar), y sancionado en términos de lo que contemplan los diversos 140, párrafo primero, y 141, párrafo segundo, en concordancia con lo que prevé la fracción VII del citado precepto 130, todos del Código Penal vigente.-----

--- II.- El recurso de apelación interpuesto tiene el objeto y alcance que le confieren los dispositivos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto es, tiene como finalidad que la Sala Penal, como tribunal de segunda instancia, estudie la legalidad de la resolución impugnada, y en virtud de que en el caso a examen se está ante un recurso hecho valer por el defensor particular de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, este cuerpo colegiado podrá suplir la deficiencia de los agravios aducidos por éste y por la Defensora de Oficio de la adscripción, si advierte que no se hicieron valer debidamente las eventuales violaciones causadas en el fallo recurrido. Para tal efecto, se estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:-----

- - - 1.- El 11 once de marzo de 2004 dos mil cuatro el Ministerio Público ejerció acción penal ante el Juzgado Sexagésimo Tercero de lo Penal de este tribunal, en contra de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, por su probable comisión en el ilícito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS SIETE)**, previsto en el artículo 130, párrafo primero (hipótesis de al que cause a otro una alteración en la salud), en relación con lo señalado en los dispositivos 140, fracción I (cuando se trate de vehículos de pasajeros), y 18, párrafos primero y tercero (obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar), y sancionado de conformidad con lo que preceptúan los diversos 140, párrafo primero, y 141, párrafo segundo, en concordancia con lo que prevé el numeral 130, fracciones I (respecto a los ofendidos **MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑÓN, AMAIRANI SANDOVAL REYES, ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA e ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA**), II (en cuanto a la pasivo **KAREN SANCHEZ PACHECO**), y VII (en lo relativo a las agraviadas **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA**); y éstos, a su vez, en correlación con lo que señala el precepto 79, párrafo primero, por tratarse de un concurso ideal de delitos, todos del Código Penal, poniéndolo a disposición del titular de ese órgano jurisdiccional en el interior del Reclusorio Preventivo Sur de esta ciudad.- - - - -

- - - 2.- Radicada la averiguación previa en el Libro de Gobierno que se lleva en ese juzgado, ratificada la detención del consignado, y recepcionada su declaración preparatoria, estando dentro del término previsto en los artículos 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 297, párrafo inicial, del Código de Procedimientos Penales, el juzgador le decretó a **MIGUEL CASTRO RAMIREZ** la formal prisión o preventiva, como probable responsable de la ejecución del ilícito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS TRES)**, en lo referente a las ofendidas **KAREN SANCHEZ PACHECO, LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA**; así como la sujeción a proceso, en cuanto al delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS CUATRO)**, por lo que hace a los pasivos **MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑÓN, AMAIRANI SANDOVAL REYES, ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA e ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA**; mismas infracciones por las que la Representación Social ejerció acción penal en su contra. -

- - - 3.- Por escrito del 15 quince de junio del presente, estando la causa en período de instrucción, el inculpado de mérito solicitó al A quo le concediera el beneficio de la libertad provisional, bajo caución, mediante fianza, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, fracción I, constitucional.- - - - -

- - - 4.- Este último numeral dispone: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."- - - - -

- - - 5.- El precepto 268, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales, establece: "Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos".- - - - -

- - - 6.- El artículo 76, párrafo primero, del Código Penal, que contempla la regla general para sancionar los ilícitos ejecutados culposamente, estatuye: "... En los

casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas para la ley al tipo básico del delito doloso, **con excepción de aquellos para los que la ley señala una pena específica...** .-----

- - - 7.- El diverso 140, párrafo inicial, de ese ordenamiento, **que prevé la regla específica para punir las infracciones culposas, perpetradas por tránsito de automóviles**, como ocurrió en la especie, señala: "Cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo del tránsito de vehículos, **se impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos 123 y 130, respectivamente, en los siguientes casos: "I.- Se trate de vehículos de... servicio público..."** .-----

- - - 8.- El dispositivo 130, fracción VII, de tal cuerpo de leyes, en el que se sanciona con mayor penalidad el delito básico de **LESIONES (DIVERSOS DOS)** que se le atribuye a **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, establece: **"Al que cause a otro una alteración en la salud, se le impondrán: "... de tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida"** .-----

- - - 9.- El numeral 141, párrafo segundo, de dicha legislación sustantiva, reza: **"Cuando por culpa se causen a dos o más personas, lesiones de las previstas en las fracciones V, VI o VII del artículo 130 de este Código, las sanciones correspondientes se incrementarán en tres cuartas partes..."** .-----

- - - Como cuestión previa al análisis de fondo del presente asunto, conviene puntualizar que sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido, así como la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva, tratándose de indiciados, procesados, incluso sentenciados por delitos sancionados con pena privativa de libertad, desde luego, en este último caso cuando la resolución condigna aún no haya causado ejecutoria, el constituyente estableció la garantía de la libertad provisional bajo caución, misma que se debe otorgar a todo inculcado, inmediatamente que lo solicite, y siempre que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que no se trate de ilícitos **sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años...** .-----

- - - En consonancia con lo anterior, debe decirse que la aplicación de la fracción I del numeral 20 constitucional a supuestos en los el inculcado es procesado por un concurso de delitos, ya sea real o ideal, exige interpretación judicial, pues no existe disposición alguna que al reglamentar ese precepto contemple el concurso formal o material de ilícitos, incluso, el citado artículo 268 sólo contempla **que el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos**, pero no alude en forma alguna a esa figura jurídica; sin embargo, a pesar de esa omisión, es evidente que en esos casos **debe considerarse cada delito en particular teniendo en cuenta el término medio aritmético de la pena de prisión respectiva, sin sumarlas, tomando como base para otorgar ese beneficio la del ilícito que merezca la mayor**, pues si de conformidad con lo previsto en el dispositivo 79 del Código Penal en ambos casos de concurso, esto es, tanto en el real como en el ideal, **tiene que aplicarse la sanción correspondiente a la infracción que merezca la mayor penalidad, con más razón debe regir ese criterio tratándose de la libertad provisional, bajo caución**, es decir, cuando aún no se aprecia la culpabilidad del justiciable, o bien, cuando no ha causado ejecutoria la sentencia condenatoria correspondiente. Sustenta lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial, que por contener casos hipotéticos tiene aplicación, el cual a la letra dice: "....".-----

- - - Por ende, es evidente que el delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS DOS)**, previsto en el artículo 130, párrafo primero (hipótesis de al que cause a otro una alteración en la salud), en relación con lo señalado en los dispositivos 140, fracción I (cuando se trate de vehículos de servicio público), y 18, párrafos primero y tercero (obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar), y sancionado de conformidad con lo que preceptúan los diversos 140, párrafo primero, **que dispone que se impondrá la mitad de las penas previstas para el delito fundamental**, y 141, párrafo segundo, **que contempla que las sanciones correspondientes se incrementarán en tres cuartas partes**, en concordancia con lo que prevé el numeral 130, fracción VII, es decir, **de tres a ocho años de prisión**, todos del Código Penal, mismo ilícito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, en agravio de **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO** y **MIRIAM REYES GALICIA**, **es el que en la especie merece la mayor penalidad y, por consiguiente, el que se tomará en cuenta para realizar el cómputo respectivo para los efectos de la libertad provisional, bajo caución que solicitó dicho inculpado**, dado que el delito fundamental de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS CUATRO)** ya aludido, perpetrado en agravio de **MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑON**, **AMAIRANI SANDOVAL REYES**, **ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA** e **ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA**, se penaliza sólo con multa, mientras que el ilícito básico de **LESIONES CULPOSO**, ejecutado en agravio de la citada **KAREN SANCHEZ PACHECO**, se sanciona con una punibilidad de seis meses a dos años de prisión, en términos de lo señalado en el diverso 130, fracciones I y II, del ordenamiento sustantivo de mérito.-----

- - - Ahora bien, al realizar las operaciones aritméticas correspondientes, **tomando en cuenta la regla específica establecida para ese efecto**, se advierte que el ilícito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS DOS)** antes precisado, cometido en agravio de **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO** y **MIRIAM REYES GALICIA**, que se sanciona de conformidad con lo que preceptúan los numerales 140, párrafo primero, y 141, párrafo segundo, en correlación con lo que contempla el diverso 130, fracción VII, todos del Código Penal, no está considerado como grave, ya que la sanción privativa de libertad que le corresponde, **que en concreto es de dos años siete meses quince días a siete años, no excede del término medio aritmético de cinco años** y, ante ello, es claro que, contrario a lo determinado por el juez en la resolución que se revisa, **el beneficio de la libertad provisional bajo caución que solicitó el procesado MIGUEL CASTRO RAMIREZ sí es procedente**, de conformidad con lo previsto en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo que señalan los dispositivos 268, párrafo quinto, y 556 del Código de Procedimientos Penales. -----

- - - Ciertamente, el numeral 140, párrafo inicial, del Código Penal **estatuye la regla específica para punir las infracciones culposas, perpetradas por tránsito de automóviles de servicio público**, como ocurrió en el caso a examen, en el que, de acuerdo a la motivación utilizada en el pliego de consignación correspondiente, incluso, atendiendo a los razonamientos asentados por el A quo en el auto de plazo constitucional del 13 trece de marzo del 2004 dos mil cuatro, en el que resolvió provisionalmente la situación jurídica de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, los acontecimientos que se le atribuyen se verificaron cuando éste conducía el automóvil de la marca Volkswagen, tipo Eurovan, de color verde, con placas de circulación LUD-7663, del servicio público, al impactarse, presumiblemente, con el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Combi, con placas de circulación 060134, del servicio público, en el que viajaban los ahora ofendidos, y, por ende, el juzgador debió considerar el texto del citado precepto 140, párrafo primero, como lo solicitó la Representación Social, que señala que cuando las lesiones se cometan

culposamente con motivo del tránsito de vehículos de servicio público, **se impondrá la mitad de las penas previstas en el artículo 130 de mérito**; sin tomar en cuenta, desde luego, el contenido del numeral 76, párrafo primero, del Código Penal, **que contempla la regla general para sancionar los ilícitos ejecutados culposamente**, mismo que estatuye que "... En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas para la ley al tipo básico del delito doloso, **con excepción de aquellos para los que la ley señala una pena específica...**"; además, dado que las ofendidas **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA** resultaron con lesiones que pusieron en peligro sus vidas, como lo estimó el juez en la resolución de referencia, del 13 trece de marzo del presente, debió atender íntegramente el texto del diverso 141, párrafo segundo, de dicha legislación sustantiva, pues, incluso, así se solicitó en la ponencia de consignación, es decir, **incrementar a las sanciones correspondientes, que, como ya se dijo, era la mitad de las penas previstas en el artículo 130, fracción VII, las tres cuartas partes de las mismas**; lo que no hizo, pues sobre el particular se limitó a señalar que "... la pena mínima es de 3 tres años y la máxima es de 8 ocho años, y realizando la suma de penas en proporción, es decir, a los parámetros señalados aumentará las tres cuartas partes, lo es, a **3 tres años, son 2 DOS AÑOS TRES MESES**, y las tres cuartas partes de la pena máxima son un total de **6 SEIS AÑOS**, al sumar la pena mínima y máxima, y dividirla entre dos, se obtiene que la media aritmética que en el presente lo es de **5 CINCO AÑOS 3 TRES MESES**, el cual rebasa el término establecido de 5 cinco años que la legislación penal contempla para conceder el beneficio de la libertad provisional..."; soslayando el contenido del numeral 140, párrafo inicial, del Código Penal, **que prevé la regla específica para punir las infracciones culposas, perpetradas por tránsito de automóviles de servicio público**, lo que motivó que indebidamente negara el beneficio de la libertad provisional bajo caución que solicitó el inculpado **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, toda vez que, atendiendo a esta última disposición, se reitera, la punibilidad del delito básico de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS DOS)** antes aludido **es de un año seis meses a cuatro años de prisión, que es la mitad de las penas que prevé el artículo 130, fracción VII, del Código Penal, esto es, de tres a ocho años de sanción privativa de libertad**; mientras que las tres cuartas partes de aquella penalidad, que es la que debe incrementarse por haberse ocasionado a dos personas lesiones que pusieron en peligro sus vidas, **es de un año un mes quince días a tres años de prisión**; por lo que, en total, al realizar las adiciones condignas, la punibilidad correspondiente de ese ilícito de **LESIONES (CULPOSO) DIVERSOS DOS**, en agravio de **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA**, que es la infracción que en la especie, se reitera, merece mayor penalidad, es de **dos años siete meses quince días a siete años de prisión, cuyo término medio aritmético es de cuatro años nueve meses veintidós días; cociente que se obtiene de cualquier forma que se haga la suma respectiva, y que, desde luego, al no exceder de 5 cinco años de prisión**, es obvio que es de los delitos que permiten se conceda al infractor el beneficio de la libertad provisional bajo caución, de conformidad con lo previsto en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo que señalan los dispositivos 268, párrafo quinto, y 556 del Código de Procedimientos Penales y, por consiguiente, deberá revocarse el auto que negó la libertad provisional bajo caución, del 15 quince de junio de 2004 dos mil cuatro, dictado por el Juez Sexagésimo Tercero de lo Penal de este tribunal, en la causa 81/2004, instaurada en contra de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, por su probable comisión en el delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS SIETE)**; incluso, debe decirse que éste tenía derecho a ese beneficio desde el 11 once de marzo de 2004 dos mil cuatro, en que el A quo recibió la consignación correspondiente y, en contravención a ello, en vía de preparatoria le hizo saber al indiciado de mérito **el derecho que tiene para solicitar su libertad provisional bajo caución, en caso de que proceda, siendo que en el presente**

caso no procede, al tratarse el delito grave, así considerado por la ley penal, al momento de la comisión del mismo...-----

- - - Además, este cuerpo colegiado advierte que la Representación Social, al ejercitar acción penal en contra de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, lo hizo por la comisión del ilícito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS SIETE)**, previsto en el artículo 130, párrafo primero (hipótesis de al que cause a otro una alteración en la salud), en relación con lo señalado en los dispositivos 140, fracción I (cuando se trate de vehículos de pasajeros), y 18, párrafos primero y tercero (obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar), y sancionado de conformidad con lo que preceptúan los diversos 140, párrafo primero, y 141, párrafo segundo, en concordancia con lo que prevé el numeral **130, fracciones I (respecto a los ofendidos MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑON, AMAIRANI SANDOVAL REYES, ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA e ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA), II (en cuanto a la pasivo KAREN SANCHEZ PACHECO), y VII (en lo relativo a las agraviadas LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA)**; y éstos, a su vez, en correlación con lo que señala el precepto 79, párrafo primero, por tratarse de un concurso ideal de delitos, todos del Código Penal, **poniéndolo a disposición del titular de ese órgano jurisdiccional en el interior del Reclusorio Preventivo Sur de esta ciudad**, pasando por alto que la fracción I del citado precepto 130 no contiene pena privativa de libertad, **sino pecuniaria**, esto es, de treinta a noventa días multa; sin embargo, el A quo no sólo desdeñó esa circunstancia, sino que, además, al ratificar la detención de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, también lo hizo por lo que respecta al delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS CUATRO), perpetrado en agravio de MARIA DEL SOCORRO PACHECO CASTAÑON, AMAIRANI SANDOVAL REYES, ALEJANDRA BARCENAS MENDOZA e ISMAEL MENDEZ DE LA ROSA**, a pesar de que, se reitera, esa infracción únicamente se penaliza con multa, soslayando, de manera inexplicable, que la ratificación de la detención debe realizarse, en su caso, cuando el inculpado esté detenido, lo que no sucede cuando el ilícito de que se trata sólo prevé sanción pecuniaria, pues en esos supuestos el indiciado no puede ni debe estar privado de su libertad personal, en términos del artículo 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tan es así, que el A quo, al resolver la situación jurídica de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, le decretó la sujeción a proceso respecto a ese delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS CUATRO)**; ante ello, deberá hacérsele la observación al Licenciado **ALBERTO SANCHEZ VELASCO**, Juez Sexagésimo Tercero de lo Penal de este tribunal, a efecto de que en lo sucesivo dé estricto cumplimiento a las disposiciones legales correspondientes.- - -

- - - No obstante lo anterior, se declaran infundados e inoperantes los agravios aducidos por **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, así como por la Defensora de Oficio de la adscripción, pues aun cuando en la resolución del 13 trece de marzo de 2004 dos mil cuatro, en la que el juzgador resolvió la situación jurídica del antes nombrado, no asentó textualmente el artículo 141, párrafo segundo, del Código Penal, que establece que **"Cuando por culpa se causen a dos o más personas, lesiones de las previstas en las fracciones V, VI o VII del artículo 130 de este Código, las sanciones correspondientes se incrementarán en tres cuartas partes..."**; es evidente que sí tomó en cuenta la parte conducente de esa disposición en el auto de plazo constitucional de mérito, pues señaló que el delito de **LESIONES CULPOSO** se había cometido en agravio de siete personas, entre otras, de **LILIA FRANCISCA GALICIA ACEVEDO y MIRIAM REYES GALICIA**, quienes resultaron con lesiones que pusieron en peligro sus vidas, y lógicamente, de resultar procedente, en la sentencia deberá considerar la regla asentada en el precepto últimamente señalado. Por otro lado, en la especie no es aplicable el principio de presunción de inocencia que la Defensora de Oficio adscrita a esta alzada mencionó en su escrito de agravios,

pues en la presente determinación no se analizó la corporeidad del delito de referencia, y menos aún si estaba demostrada o no la probable responsabilidad de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ** en su perpetración. Sin embargo, en suplencia de los agravios no expresados, se especificó que el juez realizó erróneamente el cómputo para saber si aquél tenía derecho a la libertad provisional bajo caución.-----

- - - En mérito de lo expuesto, con fundamento en lo establecido en los artículos 414, 415, 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación con lo que estatuye el numeral 44, fracciones I y VI, segundo párrafo, segunda parte, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, habiéndose estudiado la legalidad del fallo impugnado, es de resolverse y se:-----

RESUELVE:

- - - **PRIMERO.-** Por las razones expuestas en esta ejecutoria, con la observación asentada en el considerando II de la misma, se **REVOCA** el auto que negó la libertad provisional bajo caución, del 15 quince de junio de 2004 dos mil cuatro, dictado por el Juez Sexagésimo Tercero de lo Penal de este tribunal, en la causa 81/2004, instaurada en contra de **MIGUEL CASTRO RAMIREZ**, por su probable comisión en el delito de **LESIONES CULPOSO (DIVERSOS SIETE)**; consecuentemente, el juzgador deberá proceder, de inmediato, a fijar el monto de las garantías correspondientes para que, en su caso, el antes nombrado se acoja al beneficio de la libertad provisional, bajo caución que solicitó, de conformidad con lo previsto en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo que señalan los dispositivos 268, párrafo quinto, y 556 del Código de Procedimientos Penales.-----

- - - **SEGUNDO.-** Notifíquese. Remítase copia autorizada de la presente resolución al juzgado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido...". (sic).-----

ANEXO 2

El 6 seis de junio de 2008 dos mil ocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el siguiente Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra reza:

PODER EJECUTIVO
SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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 o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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 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.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

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, a solicitud del Ministerio Público, 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, un 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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá

existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

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 indispensables 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 correspondiente.

Artículo 17. 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.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo

individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento 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.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el

delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlos. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

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

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía 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 que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

...

...

XXII. ...

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer

y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

Artículo 115. ...

I. a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

...

VIII. ...

...

IX. y X. ...

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. y XIV. ...

Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órganos legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la Ley.

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

México, D.F., a 28 de mayo de 2008.- Sen. **Santiago Creel Miranda**, Presidente.- Dip. **Susana Monreal Ávila**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diecisiete de junio de dos mil ocho.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Juan Camilo Mouriño Terrazo**.- Rúbrica.

De lo que se desprende que el anterior sistema acusatorio no fue modificado del todo, pues solamente se le incorporó a algunos artículos la creación de nuevas figuras jurídicas, así como se les dio otro nombre a las ya existentes.

Sin embargo, se observa que el numeral 20 cuenta con tres apartados que a saber son: A. De los principios generales del proceso penal; B. De los derechos de toda persona imputada, y; C) De los derechos de la víctima y del ofendido, siendo que en el segundo de ellos ya no se contempla la figura de la libertad provisional bajo caución.

Mientras que el precepto 19, establece lo siguiente:

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

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso...”.

Es decir que, de la anterior disposición se infiere que todo individuo al que se le imputa la comisión de un delito no grave puede gozar de su libertad ambulatoria, a excepción de que el agente de la representación social considere el hecho de solicitar al juez la prisión preventiva de aquél, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar su comparecencia en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

No obstante ello, no establece cuáles son esas medidas cautelares, y si por el contrario deja abierta la posibilidad de que muchos indiciados se evadan de la acción de la justicia, pues ya no hay nada que los vincule al proceso, como lo era la caución que exhibían para garantizar la obligación de acudir ante el juzgador cada vez de que el mismo se los requería.

Ahora bien, la prerrogativa en cuestión aún continua vigente en el Distrito Federal, acorde a lo que dispone el segundo transitorio del presente Decreto, que a la literalmente reza:

“...**Segundo.** El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo

establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales...”.

Por lo que, en tanto no se reforme el Código de Procedimientos Penales aplicable en el Distrito Federal se continua proponiendo la reducción del plazo para que la Sala resuelva sobre la procedencia o no del auto que niega la libertad provisional bajo caución, estando en total desacuerdo con lo que establece el Decreto que se analiza, por los razonamientos ya esgrimidos.

BIBLIOGRAFÍA

Alvarado Velloso, Adolfo. El juez, sus Deberes y Facultades. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1992.

Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 21ed. Ed. Porrúa. México, 2001.

Barona Vilar, Silva. Prisión Provisional y Medidas Alternativas. Ed. Bochs. Barcelona, España, 1998.

Briseño Sierra, Humberto. Categorías Institucionales del Proceso. Derecho Procesal. Tomo III. 2ed. Ed. Harla, México, 1995.

Burgoa O., Ignacio. Las Garantías Individuales. 36 ed. Ed. Porrúa. México, 2003.

Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Colección Clásicos del Derecho, obra compilada y editada. Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alfonzo. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1994.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 14ed. Ed. Porrúa. México, 2000.

Chichino Lima, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 2000.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 19ed. Editorial Porrúa. México, 2006.

De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derechos Procesal Civil. Ed. Américas. México, 1990.

Fenech, Miguel. El Proceso Penal. 4ed. Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid, 1992.

Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1990.

G. Antonelli. "Libertad Provisoria" de Biblioteca del Diritto o Repertorio Ragionato di Legislazione e di Giurisprudenza nelle materia civil, administrative, criminali e commerciali, Prima versione italiana, Volumen V, Parte I, Ed. Venezia. 1857.

García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria. Protunario del Proceso Penal Mexicano. 6ed. Ed, Porrúa. México, 1991.

García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Las reformas de 1993-2000. 3ed. Editorial Porrúa. México, 2001.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ed. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios OXFORD. México, 2003.

Gómez Orbaneja y Herce Quemada. Derecho Procesal. Volumen I. 3ed. Ed. Bochs. Madrid, 1990.

Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel. Derecho Procesal Penal. Antología. División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho. UNAM, 1996.

Hernández Pliego, Julio A. Los recursos ordinarios en el proceso penal. Ed. Porrúa. México, 2000.

Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I: Concepto de Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Penal Comparada. 5ed. Ed. Losada. Buenos Aires, Argentina, 1990.

Kai Ambos. El Proceso Penal Alemán y la reforma en América Latina. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, 1998.

Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1993.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal. 6ed. Editorial Porrúa. México, 1995.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 36ed. Ed. Porrúa. México, 2003.

Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín. Digesto Teórico-Práctico, o Recopilación de los Derechos Común, Real y Canónico, por los libros y títulos del Digesto: Traducción literal al Castellano de todas la leyes y párrafos del Digesto, expresión de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España e Indias, y capítulos canónicos, por el orden de su antigüedad: y la exposición de todas ellas, hasta la nuevamente recopiladas en el año de 1773, con sus derogaciones, correcciones y ampliaciones. Tomo XVII. Ed, Imprenta Real. Madrid, España, 1989.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw-Hill. México 1999.

Vilanova y Mañes, Senen. Materia criminal forense o Tratado Universal teórico y práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie, para la segura y

conforme expedición de las causas de esta naturaleza. Tomo II. Ed. Librería Hispano-Francesa De Rosa. París, 1927.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo VI. Ed. Imprenta de la Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra. Madrid, España, 1989.

Ley Federal de Instituciones de Fianza.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

JURISPRUDENCIA

Amparo en revisión 209/78. Genaro López Ramírez. 14 de abril de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: Arnoldo Nájera Virgen, visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomo: 109-114 Sexta Parte, página: 124, bajo el rubro "LIBERTAD PROVISIONAL. GARANTIA DENTRO DEL PROCESO."

Amparo en revisión 110/81. Natividad Román y otros. 30 de abril de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Amado

Chiñas Fuentes. Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 157-162 Sexta Parte. Página: 102.

Amparo en revisión 182/86. Ignacio del Angel Castellanos y Roberto Julio Flores Salazar. 12 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 205-216 Sexta Parte. Pág. 295.

Sentencia de amparo visible en el Tomo III, pág. 1051, bajo el rubro: Queja en amparo penal, Arguinzonis, Antonio, 17 de octubre de 1998.

Sentencia de amparo visible en Tomo CXXI, pág. 290, bajo el rubro: Amparo penal directo 1842/53, 26 de marzo de 1990.

Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. T. 145-150. P. 255.

Ejecutoria visible en el tomo I, pág. 648, bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Ramírez, Herlindo, 6 de noviembre de 1917.

Ejecutoria visible en el tomo XI, pág. 633, bajo el rubro: Queja en amparo penal, Amaya, Benito, 30 de agosto de 1922.

Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII. pág. 317. bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Tavalera, Carlos, 28 de agosto de 1923.

Jurisprudencia visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, segunda parte, Primera Sala. Tesis 171. P. 333.

Jurisprudencia visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. T. I. mayo de 1995. P. 406.

Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, segunda parte, Primera Sala, bajo el número 276, pág. 550.

Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tom IV. Segunda Parte. P. 705.

Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXV, pág. 224.

Tesis 1ª/J. 54/2002. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, noviembre de 2002, P. 109.

Tesis 1ª /J. 2/Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, abril de 2002, pág. 289.

Tesis visible en el Apéndice 1995, segunda parte, Primera Sala, jurisprudencia núm. 186, pág. 389.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Bernaldo de Quirós, Constancio. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXI, Francisco Seix. Ed. Barcelona. España, 1910.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 35ed. Editorial Porrúa. México, 2006.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2ed. Ed. Porrúa. México, 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III.
Ed. Porrúa. México 1990.

Moutón y Ocampo, Luis. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XVI. Editorial
Barcelona, España 1999.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. 2ed. Ed.
Espasa Calpe. Madrid, España, 2001.

OTROS

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados
Unidos Mexicanos, Año II, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo II, No 17.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados
Unidos Mexicanos, Año III, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo III, No 9.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados
Unidos Mexicanos, Año III, Periodo Ordinario, LII Legislatura, Tomo III, No 10.