



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

"ENFOQUE MODERNO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.  
RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO CUANDO EN  
MATERIA PENAL SE DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA  
FUERA DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL"

MARCELINO GARCÍA OROZCO

Tesis presentada para optar por el Título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez Oficial de  
Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jalisco. Febrero de 1999.



1 Detención preventiva

2 Administración de justicia penal



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**SEDE GUADALAJARA**

**"ENFOQUE MODERNO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.  
RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO CUANDO EN  
MATERIA PENAL SE DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA  
FUERA DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL"**

**MARCELINO GARCÍA OROZCO**

Tesis presentada para optar por el Título de **Licenciado en  
Derecho** con Reconocimiento de Validez Oficial de  
Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jalisco. Febrero de 1999.

CLASIF: \_\_\_\_\_  
ADQUIS: 49785  
FECHA: 15/09/03  
DONATIVO DE \_\_\_\_\_  
\$ \_\_\_\_\_



ESTADO DE GUATEMALA  
MUNICIPIO DE SAN JUAN CILAC  
CANTON DE SAN JUAN CILAC  
CARRERA DE LA VILLA DE SAN JUAN CILAC

ORDEN DE COMPRA

La presente orden de compra se emite a favor de la empresa  
que se detalla a continuación, para la adquisición de los  
bienes que se detallan en el ítem 1 de esta orden de compra.  
El pago de esta orden de compra se realizará en el momento  
de la entrega de los bienes.

El presente documento es válido por un periodo de 30 días.  
Fecha: 15/09/03



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

Junio 2 de 1998.

DR. RIGOBERTO ORTIZ TREVIÑO  
COORDINADOR DE TESIS DE LA UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA, SEDE GUADALAJARA.  
P R E S E N T E.

En relación a la Tesis referente a la materia penal cuyo tema es "ENFOQUE MODERNO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO CUANDO EN MATERIA PENAL SE DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA FUERA DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL" desarrolladas por el C. MARCELINO GARCÍA OROZCO, me permito hacer de su conocimiento que el contenido de la misma se encuentra concluido, haciendo falta únicamente la corrección de redacción, revisión de citas bibliográficas y un armonioso contenido ortográfico.

Sin más por el momento le envío un cordial saludo y quedo de usted.

**ATENTAMENTE**



**LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA**



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. MARCELINO GARCÍA OROZCO  
Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: "ENFOQUE MODERNO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO CUANDO EN MATERIA PENAL SE DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA FUERA DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL" presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

Zapopan, Jalisco a 16 de Febrero de 1999.





## **DEDICATORIA:**

Primeramente a Dios y a mis Padres por haberme dado la vida y el ejemplo para llevarla por el camino del bien ya que, aunque éste en ocasiones resulta mas pesado, la gran satisfacción que produce cada logro bien vale la pena tal pesadez.

A mis Abuelos paternos y maternos, quienes con sus sabios consejos permitieron evitarme muchos de los problemas por los que atraviesan aquellos que no escuchan a "los viejos".

A la memoria de mi tío Javier, por las respuestas y comentarios tan certeros y llenos de experiencia que siempre dio a mis innumerables preguntas, mismos que por cierto han servido y lo seguirán haciendo en mi formación como hombre, como profesionista y como servidor público.

A mis hermanos, tíos, primos y a mis buenos amigos por su comprensión y apoyo incondicional en cada momento.

A mi amigo Ray (Q.E.P.D.), él sabe por qué...

## **AGRADECIMIENTOS:**

A mis Asesores de Tesis y además buenos amigos, Licenciados Alejandro López Moreno y Romero y Ramiro Aguirre Aguirre, por su paciencia y apoyo.

Al Abogado Juan Velásquez por su amistad y por haber aceptado prologar mi Tesis Profesional.

**MARCELINO GARCÍA OROZCO**

## PRÓLOGO

Me dio gran satisfacción que Marcelino García Orozco me pidiera que leyera el proyecto de su tesis profesional y que le opinara al respecto, porque amen de ser mi amigo, es un joven de bien, con talento, estudioso, empeñoso en sus quehaceres; lo que no es de extrañar siendo el legítimo heredero del apellido García, que recibió de sus muy ilustres ascendientes; de los cuales, don Javier, me honró con su amistad.

Desde el principio me atrajo su tesis: "Enfoque moderno de la prisión preventiva, Responsabilidad directa del Estado cuando en materia penal se dicta sentencia absolutoria fuera del término constitucional".

El sustento legal de la prisión preventiva data de 1917, cuando la Constitución Política de los E.U.M. la permitió, en el artículo 18; y que hoy requiere verdaderamente de un "enfoque moderno", distinto totalmente al de hace más de setenta años.

Por ese "enfoque" antiguo, el enjuiciamiento actual permite apresar preventivamente a los procesados, durante todo su proceso, que a veces duran años; no obstante la presunción legal a su favor de ser inocentes y a pesar de que aún no se les ha declarado culpables de haber cometido delito alguno.

En nuestro sistema legal ya añejo, a los hombres se les aprisiona antes de que se les encuentre judicialmente merecedores de la pena de prisión, que es uno de los castigos más terribles: El de la privación de la libertad.

Se les priva de la misma desde el principio del enjuiciamiento y muchas veces para que una vez finalizado se les libere por su inocencia, pero ya habiéndoseles causado irreparablemente un daño físico y moral, del que casi nunca se recuperan.

Pero y entonces, ¿qué hacer, dejar a todos los enjuiciados libres con el riesgo de que huyan?

Marcelino da una respuesta precisa: "Imponer únicamente esa medida a los casos extremos, como el homicidio, la violación, el secuestro, etc. y para los demás, buscar sustitutivos".

¡Sustitutivos!...como el de la libertad bajo protesta; pero a mi juicio, otros pudieran también aplicarse en esos "casos extremos" cuando, como Marcelino asimismo lo afirma: "...haya datos que hagan probable su propio interés (del procesado) en permanecer en el lugar del juicio y concurrir a éste".

Por otra parte, es muy atinada la proposición de Marcelino, de que el Estado indemnice a los que encarceló indebidamente y por más tiempo del que la Constitución, en la fracción VIII, del artículo 20, señala.

Que el Estado le pague mínimamente con dinero a los individuos que indefensos se vieron atropellados con el mal terrible de la cárcel injusta y por un largo período.

Que el Estado asuma por fin las consecuencias del actuar malvado o irresponsable de sus funcionarios, que por dolo o por culpa arruinan vidas y honras.

Que el Estado responda por las acusaciones de los agentes del Ministerio Público perversos o por las de los incapaces o por la de los jueces negligentes que dilatan las causas penales.

Que ya no baste el hasta ahora clásico ¡usted dispense!, como el desagravio de tales actos.

Es verdad que todo lo anterior puede ser altamente ilusorio, pero como la tesis concluye: "Es preferible ser un idealista esperanzado, que no tener ideales en la vida".

Que bueno que haya jóvenes mexicanos que sean idealistas esperanzados y Marcelino es la mejor prueba de ello; y que bueno que además, sea mi amigo.

**Juan Velásquez**

**“ EL ERROR JUDICIAL MÁS GRANDE DE TODOS LOS TIEMPOS  
HA SIDO EL PROCESO Y SENTENCIA CONTRA JESUCRISTO.  
ESTE HECHO, POR SÍ SOLO, PONE PARA SIEMPRE  
EN ENTREDICHO A LA JUSTICIA HUMANA”**

ANÓNIMO.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>Capítulo Primero.- GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL:</b> . . .	<b>10</b>
1.1. Conceptos. . . . .	10
1.2. Clasificación. . . . .	10
1.3. Contenido y Fin. . . . .	11
1.4. Características. . . . .	11
1.5. Relación con otras Disciplinas. . . . .	12
1.6. Sujetos de la Relación Procesal. . . . .	14
1.7. Etapas del Procedimiento Penal. . . . .	17
<b>Capítulo Segundo.- TEORÍA DEL DELITO:</b> .....	<b>18</b>
2.1. Conceptos. . . . .	18
2.2. Aspectos Positivos y Aspectos Negativos del Delito. . . . .	19
2.3. Sujetos del Delito. . . . .	20
2.4. Objeto del Delito. . . . .	21
<b>Capítulo Tercero.- NOCIONES JURÍDICO-DOCTRINARIAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:</b> .....	<b>22</b>
3.1. Conceptos. . . . .	22
3.2. Antecedentes Históricos. . . . .	22
3.3. Marco Jurídico. . . . .	30
3.4. Periodos de la Prisión Preventiva. . . . .	36
3.5. Justificación y Necesidad de la Prisión Preventiva. . . . .	38
3.6. Críticas a la Prisión Preventiva. . . . .	40
<b>Capítulo Cuarto.- REPARACIÓN DEL DAÑO Y DAÑO MORAL:</b> .....	<b>53</b>
<b>A) Reparación del Daño</b> .....	<b>53</b>
4.1. Ubicación dentro del Contexto Penal. . . . .	53
4.2. Características. . . . .	53
<b>B) Reparación del Daño Moral y su relación con los llamados Derechos de Personalidad.</b> .....	<b>56</b>
4.3. Los Derechos de Personalidad. Concepto. . . . .	56
4.4. Limitaciones de los Derechos de Personalidad. . . . .	57
4.5. Características de los Derechos de Personalidad. . . . .	57
4.6. Enunciación. . . . .	58
4.7. Consecuencias Jurídicas de su Violación. . . . .	58
4.8. Daño Moral en el Código Civil del Distrito Federal. . . . .	60
4.9. Requisitos de procedibilidad para la reclamación por Daño Moral y su Prueba. . . . .	62
<b>Capítulo Quinto.- PROBLEMÁTICA.</b> .....	<b>63</b>
<b>CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES.</b> .....	<b>86</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA GENERAL</b> .....	<b>93</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

La prisión nació siendo un problema de los juristas pero muy pronto se convirtió en la bandera de los filántropos, de los sensibles, de los que sienten solidaridad humana o mejor dicho ausencia de la misma. Hoy en día ese humanismo tiene que ver con la ciencia, con la política, con los legisladores, con los profesionistas y con todos los hombres de nuestra sociedad que no sean demasiado egoístas o indiferentes; inclusive tiene que ver con éstos, porque en nuestros deberes muy específicos, muy concretos, muy urgentes, se encuentran los de crear un movimiento de unión que contrarreste algunas ideas nefastas que desgraciadamente se han arrastrado, como las del estigma del delincuente, como las del reclamo de penas excesivas cuando no de la propia pena de muerte.

Las prisiones hasta ahora son el depósito de los pobres, en una sociedad sin justicia social y por eso nos preocupa su posibilidad de cambio. Pero no sólo por ello sino porque en nuestra experiencia hemos visto cómo esa maquinaria infernal de la cárcel los tortura, los deforma, los corrompe y los minimiza a pesar de que las leyes alientan propósitos altruistas de readaptación social. Readaptar para una sociedad injusta como la que nos ha tocado vivir, parece ser no sólo un contrasentido, sino una incongruencia grotesca y una cínica falacia.

La prisión preventiva no es, como suele pensarse, el último eslabón en la suerte corrida por quien ha cometido un ilícito penal, en que primero interviene el Derecho Penal a fin de comprobar si efectivamente se ha cometido o no un hecho que encuadre en una figura penal; después el Derecho Procesal Penal a fin de promover la acción penal y termina con una sentencia definitiva y firme. Recién entonces aparece el Derecho Ejecutivo Penal o Derecho Penitenciario como un conjunto de normas que se ocupa de la organización de las prisiones en cuanto a arquitectura, personal, tratamiento, trabajo, visita íntima y familiar, salidas transitorias o definitivas, cómputos de penas, reducciones de las mismas, distintos establecimientos, etcétera.

La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquiera otra; pero este carácter distintivo suyo no le quita otro carácter esencial, a saber: que sólo la ley penal puede determinar los casos en que un hombre pueda merecer la pena.

La pena corporal o prisión será más justa y útil —decía César Beccaria— cuánto más pronta y más vecina al delito cometido; más justa porque ahorra al reo los tormentos inútiles y fieros de la incertidumbre, que crecen con el

vigor de la imaginación y el sentimiento de la debilidad propia; más justa, porque, siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La prisión preventiva, por lo tanto, es la simple custodia de un ciudadano mientras se le juzga y esta custodia, siendo, como es, esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y además debe ser lo menos dura que se pueda.

Por medio de la prisión legalmente estipulada y judicialmente aplicada, una persona se ve sujeta a privación de su libertad durante un tiempo, sea mientras culmina el proceso al que se haya sometido como inculpada de un delito, sea en virtud de una sentencia que le considera responsable del delito y le condena, por ende a determinada temporalidad en prisión. En el primer caso nos hallamos ante la prisión preventiva, en el segundo, ante la prisión punitiva. Aquella no es castigo, –se pregona– sino tratamiento cautelar, por fuerza provisional y revocable; la segunda en cambio constituye una sanción, desde el punto de vista jurídico. Como señaló el Abogado Juan Velásquez en una de sus conferencias: "Reo, ¡no te preocupes!, tu diferencia entre los sentenciados de manera condenatoria es muy grande, el color de los uniformes y que tú estás todavía sujeto a proceso, no obstante que también estás privado de tu libertad, pero esto es temporal, tú no te desesperes..."

Obviamente el sujeto sometido a prisión preventiva resiente ésta como verdadera sanción: reduce drásticamente su libertad. Para aligerar esta realidad abrumadora –que domina sobre el tecnicismo normativo–, se subraya que el detenido preventivamente debe ser tratado conforme a la presunción de inocencia, que ampara a todos los procesados. Lo señala por ejemplo, el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal. La práctica sin embargo, no se pliega a esta idea, el fin mismo de la prisión preventiva milita contra la presunción de inocencia.

Pese a lo que se diga en cuanto a la necesidad de la prisión preventiva, ésta constituye una pena anticipada, un suplicio donde se gestan nuevos delitos que lejos de disminuir la criminalidad, la aumentan progresivamente transformando al infractor primario en reincidente o habitual; es un acto de molestia que de acuerdo con el sistema penal al cual pertenece, debe ser racionalmente necesario, consistente y benéfico para el pueblo; por ello se ha afirmado y se sigue afirmando que la prisión preventiva lejos de ser positiva en los casos de delitos no graves ha sido hasta el momento negativa en la economía carcelaria, como en la moralidad de la ciudadanía, pues aquellos imputados que llegan a ser reclusos antes de la condena por delitos no graves, muchos de ellos siendo inocentes, terminan por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel, pues durante ese

encierro, el sujeto va cambiando psicológicamente, alterando su modo, sus costumbres, lenguaje, y aún su fisonomía.

Si bien la libertad provisional bajo caución –Garantía Individual pregonada y proclamada por la fracción primera del artículo 20 de nuestra Carta magna– ha sido un paliativo a la prisión preventiva, dicha medida ha resultado insuficiente e ineficaz para evitarla, sobre todo tomando en consideración que existen individuos de escasos recursos económicos que por dicha razón están impedidos para cubrir el monto de la caución y que por lo mismo tengan que seguir privados de su libertad, lo que deviene en que siga teniendo vigencia el dicho popular de que "la cárcel se hizo para los pobres, no para los ricos".

Decretar la prisión preventiva en forma general y no sólo para cierto tipo de delitos graves, implica además del gasto económico del Estado el mantenimiento de los reclusorios preventivos y personal de éste, el cerrar los ojos a una realidad, que como medida de seguridad grave y extrema que es, la prisión preventiva debe seguir sosteniéndose su aceptación, pero solamente en casos excepcionales en los que esté plenamente justificada la necesidad social de preservar el proceso y el cumplimiento efectivo de la pena, necesidad social que emerge precisamente de las específicas características del hecho delictuoso que se imputa al acusado; como son:

- I.** La gravedad del delito;
- II.** La probabilidad concreta de que al sujeto no se le va a conceder el beneficio de condena condicional y
- III.** La autoría plenamente comprobada.

De tal suerte que el objetivo del presente trabajo de tesis persigue dos metas: Implementar un proyecto de reforma al artículo 362 del Enjuiciamiento penal de nuestra entidad para que sea congruente con el numeral 106 bis de dicho ordenamiento y los inculpados puedan disfrutar del beneficio de la libertad provisional bajo protesta; e implementar, a través de los proyectos de reforma, modificaciones o adiciones que fuere necesario, la responsabilidad objetiva directa del Estado, tendiente a indemnizar a quienes habiendo sido procesados por cualesquier delito, se les haya absuelto en sentencia definitiva dictada fuera del término que marca nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; o bien, cuando habiendo sido sometidos a prisión preventiva, se les sentenció a compurgar una pena de prisión por un tiempo menor del que en realidad ya sufrió en prisión preventiva, basado dicho sistema de responsabilidad patrimonial, en el daño moral causado a un particular que no tiene la obligación jurídica de



soportarlo, en lugar de subrayar los aspectos de negligencia, culpabilidad o dolo del juzgador.

Preténdase pues, la implantación de un sistema que supone que el Estado sea quien ante un daño causado por la prestación de un servicio como lo es el de impartición de justicia, efectúe la reparación correspondiente a la víctima reclamante, lo anterior independientemente de que el Estado a su vez, repita en contra de su servidor público por el pago de las erogaciones económicas que a título de indemnización moral realizó.

## **CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL**

### **1.1.- Conceptos:**

Al Derecho de Procedimientos Penales se le ha conceptualizado por diversos doctrinistas según su particular punto de vista y criterio, por ejemplo se le define como:

"Una disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal que establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva".<sup>1</sup>

También se le ha precisado como:

"El conjunto de normas directa e inmediatamente sancionadas que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regulan la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable, en concreto, el Derecho Penal Sustantivo"<sup>2</sup>

O bien, se le ha identificado como:

"El conjunto de normas internas y públicas, que regulan y determinan los actos, las formas y las formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo".<sup>3</sup>

### **1.2.- Clasificación.**

El Derecho de Procedimientos Penales puede clasificarse en objetivo y subjetivo. Desde el punto de vista objetivo –apunta Guillermo Colín Sánchez– "Es el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes, para así, en su momento, definir la pretensión punitiva estatal y en su caso, hacer factible la aplicación de la pena u otra consecuencia del ilícito penal".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> CLARÍA OLMEDO, JORGE A.; Tratado de Derecho procesal Penal; Tomo I; Editorial Argentina 1996; Pág. 49.

<sup>2</sup> MANZINI, VICENZO; Derecho Procesal Penal; Editorial Egea, S.A. Pág. 107.

<sup>3</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 15ª. Edición; Editorial Porrúa S.A. México 1995; Pág. 5.

<sup>4</sup> COLÍN SÁNCHEZ, G. Op. Cit.; pág. 5

En el orden subjetivo –sigue diciendo Colín Sánchez– "Es la facultad que reside en el poder del estado para regular los actos y las formas, que hagan factible la aplicación de las penas".<sup>5</sup>

O como lo menciona Julio A. Hernández Pliego "Los delitos y las penas aplicables a quienes los cometan, constituyen el objeto de estudio del Derecho Penal objetivo, pues el subjetivo se ocupa del estudio de aquella facultad del estado, de crear delitos y establecer las penas condignas a sus autores".<sup>6</sup>

### **1.3.- Contenido y fin.**

De los diversos conceptos emitidos, se desprende que el contenido del Derecho de Procedimientos Penales está constituido por las normas procedimentales vigentes, cuyo propósito es hacer efectivo el objeto y fines del Derecho Penal Sustantivo. Dicho en términos más claros, el proceso penal persigue de manera fundamental, la represión de los actos punibles, a través de la imposición de las sanciones. En este sentido, la pretensión punitiva del Estado, objetivada por el ejercicio de la acción penal en contra de un individuo constituye el objeto más importante del proceso penal.

### **1.4.- Características.**

Al Derecho de Procedimientos Penales se le atribuyen las siguientes características:

Es público, porque regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal, armonizando la acción desarrollada por el primero, a través de los encargados de la función judicial, con la del individuo.

Es interno, porque sus disposiciones tutelan la conducta de quienes integran una colectividad, para la cual han sido dictadas, o dicho de otra manera, para ser aplicado en su ámbito específicamente determinado, ya que de ninguna manera alcanzará a entidades o sujetos distintos de aquellos para quienes se ha creado.

Es instrumental, porque sirve como medio idóneo para llevar a cabo el objeto y fines del derecho penal sustantivo.

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, página 5.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A.; Programa de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa S.A. edición 1996; Pág. 4.

Es formal en tanto que se justifica por ser complemento indispensable del derecho penal, que ha sido considerado como material.

Es adjetivo, porque surge como contraste a la denominación derecho penal sustantivo otorgada a este último.

Se le llama accesorio, porque se actualiza hasta el momento en que la autoridad tiene conocimiento de la noticia del delito y surge con ello la pretensión punitiva, misma que en su oportunidad habrá de ser definida con las consecuencias que el caso en concreto amerite.

Es autónomo, en razón a que vive independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a su relación con otras ramas del derecho.

Es científico, ya que constituye un conjunto ordenado y sistematizado de principios cuyo objeto no sólo se muestra como medio de realización del derecho, sino como fin, persiguiendo el conocimiento de lo que es el proceso penal desde el punto de vista objetivo y subjetivo. La técnica se encarga del hacer, la ciencia del ser. El Derecho Procesal Penal abarca uno y otros aspectos; por ello sin dejar de ser técnica, es también ciencia.

### 1.5.- Relación con otras disciplinas.

Para la realización de su tarea, el Derecho Procesal Penal se vincula con otra serie de ciencias entre ellas:

Derecho Constitucional: las relaciones del Derecho Procesal Penal con el Derecho Constitucional, son innegables. La Constitución jerárquicamente tiene primacía y en sus mandatos está estructurado todo el sistema legal en vigor. En consecuencia, su esencia y fines están concentrados en la misma. La relación en cuestión no deja lugar a dudas, el Derecho Constitucional señala los principios fundamentales que regulan el procedimiento e instituye un conjunto de garantías que regulan los actos y las formas de investigación del delito y, asimismo, los límites del poder en relación con el individuo respecto a su libertad y a las limitaciones de ésta, el derecho de defensa y muchos otros más que puedan escindirse en lo denominado "garantías del debido proceso legal".

La libertad, las formalidades procesales, los requisitos de procedibilidad, el tiempo de duración del proceso, etcétera, son cuestiones de capital importancia reguladas por la Constitución y su trascendencia se advierte del texto de los artículos 14, 16, 19, 20, 21, etc. Asimismo, importa

destacar que el Derecho de Procedimientos Penales dentro de un ámbito político y jurídico como el que prevalece en el medio mexicano, a no dudarlo representa al mismo tiempo el instrumento idóneo para defender el conjunto de garantías jurídicas del ser humano, ante el desvío o abuso del propio estado o del hombre en general, porque no bastaría que en forma escrita se proclamasen dogmáticamente un conjunto de derechos que son connaturales a los seres humanos y que asimismo se incluyeran complementando aquellos, otros más que garanticen el respeto entre unos y otros seres de la creación y que son, en realidad, garantías de los derechos naturales. Piénsese que todo tipo de garantías, consecuencia o resultado de procesos históricos, representan verdaderas prohibiciones de injusticia, prepotencia, abuso, etc., cuya función cautelar está encomendada en forma directa e inmediata al Derecho de Procedimientos Penales.

Derecho Penal Sustantivo: El Derecho Penal Sustantivo es la energía potencial; el Derecho Procesal es el medio con que esta energía puede concretamente ponerse en acción. El ordenamiento jurídico penal, considerado como simple catálogo de prohibición, si no actualizara la aplicación de sus sanciones, sería inútil; empero, de ninguna manera se podría llegar al extremo de aplicarlas fríamente sin observar ciertas formas y actos, con base en los cuales se justificara la actualización de la pena; razón suficiente para demostrar que el Derecho Penal Sustantivo requiere indispensablemente del Derecho de Procedimientos Penales para hacer posible sus fines.

Derecho Civil: Como el Derecho Penal Sustantivo tutela algunos bienes que son objeto del Derecho Civil (el estado civil de las personas, la propiedad, la posesión, etc.), aparecen a plena luz los lazos que lo vinculan con el Derecho de Procedimientos Penales.

Derecho Procesal Civil: Con el Derecho Procesal Civil mantiene una relación importante, debido a que ambas disciplinas persiguen la aplicación de la ley; por ello, en el caso del procedimiento penal, éste tendrá injerencia en infinidad de cuestiones, cuyo origen se remonta a un acto realizado durante el procedimiento civil; como por ejemplo, en los casos de falsedad en declaraciones judiciales, la alteración de documentos, los incidentes criminales, la reparación del daño y otros.

Derecho Internacional: Se relaciona estrechamente con el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que en los conflictos de carácter internacional, surgen vínculos o relaciones entre el Estado Mexicano y otros países extranjeros, que al formalizarse a través de tratados y convenios, se convierten en una fuente de derecho que da lugar a la aplicación de ciertos

preceptos, siendo necesario para esos fines, el procedimiento legal. Tal es el caso de los delitos cometidos a bordo de naves, la extradición, etc.

Derecho Administrativo: Definido éste como "La Rama del Derecho Público Interno que regula y determina la organización y funcionamiento de la Administración Pública centralizada o paraestatal"<sup>7</sup> concurre con el Derecho Procesal Penal organizando los entes de carácter público que participan en el enjuiciamiento: Ministerio Público, Defensor de Oficio, así como la organización de los Tribunales, la forma de nombrar sus integrantes, los requisitos que deberán cumplir, etc.

## 1.6.- Sujetos de la relación procesal.

Concebido el proceso como relación jurídica, es necesario precisar entre quiénes se establece y cuál es la personalidad de los intervinientes.

El Juez, ha sido siempre la figura central del "drama procesal", tiene a su cargo los actos de decisión; no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos específicamente determinados que generen con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada. En un sistema procesal acusatorio, como el imperante en el medio mexicano, es el Agente del Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal, quien provoca que el juez dicte las resoluciones procedentes y eso, a su vez, origine actos de defensa a cargo del probable autor del delito acusado y su defensor, mismos que generan otros actos del titular de la función acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, los que en conjunto con otros elementos, precisan las fases o etapas procedimentales que facilitan la realización del fin último del proceso.

Por lo hasta aquí expuesto, los sujetos intervinientes en el proceso, en atención a las funciones que desempeñan, se pueden clasificar en: principales, necesarios y auxiliares.

I. Sujetos principales: Son éstos el Agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el Juez, a quien incumben los actos de decisión; el denominado Sujeto Activo del delito que juntamente con el defensor llevan a cabo actos de defensa; y el Sujeto Pasivo del delito con la peculiar situación en que el legislador lo ubica en el medio mexicano.

---

<sup>7</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, J.; Op. Cit. Pág. 6.

II. Sujetos necesarios: Son los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, etc.).

III. Sujetos auxiliares: Entre éstos se hallan el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios." <sup>8</sup>

Precisa ahora, determinar cuál es el carácter con el que actúan. Para este objeto, es conveniente recordar que, tradicionalmente, todo aquél que contiene en el proceso sea civil o penal, es designado o conocido con el nombre de "parte". Este es la causa que motiva se piense en una contienda o pugna que habrá de dilucidarse.

El concepto de parte es de procedencia civilista y ha adquirido en esa rama un carácter institucional, de tal manera que, partiendo de esa base se explica por qué algunos autores le niegan el carácter de parte al Agente del Ministerio Público y hasta al inculpado.

En torno a este problema se afirma lo siguiente: 1° La expresión "parte" no debe operar en el campo del Derecho Penal; 2° Ni el inculpado, ni el Agente del Ministerio Público son partes; y 3° El Agente del Ministerio Público no es parte, el proceso penal, es un proceso de parte única.

Quienes sostienen que el concepto "parte" no debe operar en el campo del Derecho penal, se fundan en el concepto tradicional y en las características de las partes en el proceso civil; en que el inculpado es un órgano de prueba y, por ello no puede ser parte y en que el Agente del Ministerio Público interviene en muchas ocasiones a favor del propio inculpado, quebrantándose así la connotación precisa del concepto.

Sobre el particular Otto Mayer manifiesta: "El Ministerio Público no es parte, es tan sólo un órgano del Estado y tampoco el Estado puede ser considerado como parte. Dentro de la administración de justicia hay dos clases de parte: la parte única o uniforme y la de partes contrarias; en todo proceso cada una asume un papel determinado, y cuando está organizado de tal manera que admite papeles contrapuestos, tanto para la autoridad, como para la persona privada, de lo único que se trata, es de hacer una distribución formal de los papeles de parte, para que pueda llevarse a cabo un procedimiento contradictorio y disciplinado". Además agrega: "en el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado y no debe jamás confundirse a la parte, con quien ejerce función de parte, o mejor dicho, con quien representa un papel de parte". Dicho doctrinista niega que el inculpado

<sup>8</sup> COLÍN SÁNCHEZ. G.; Op. Cit. Pág. 101.

y el Estado sean dos partes; el Estado en ninguna forma puede serlo, la administración de justicia requiere la existencia de una parte no precisamente de partes contrapuestas, debido a que la justicia es de parte única".<sup>9</sup>

Manzini, también acepta que el proceso es de parte única "dado que el acusador, Ministerio Público, sólo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculcado en la actividad procesal, siendo así, un órgano del Estado que actúa en ejercicio de una función pública para la actualización del Derecho Objetivo; por lo tanto, el interés será público, no de parte, no precisamente de partes contrapuestas; ya que nada pide en su propio nombre, ejerce atribuciones del Estado, nunca de carácter particular."<sup>10</sup>

Colín Sánchez considera que el calificativo "parte" como elemento integrante de un todo puede utilizarse para calificar a los sujetos intervinientes en la relación jurídica procesal; no obstante si dicho calificativo, atento al orden técnico, en materia civil, así se utiliza, "en la materia procedimental no tiene cabida, porque el proceso es una relación jurídica entre los sujetos principales, necesarios y auxiliares, mismos que en una o en otra forma, manifiestan su actuación siempre con la idea de lograr una meta que se traduce en el valor justicia". Luego entonces -sigue diciendo-, "es un interés común el que se persigue, por ello a esos intervinientes se les denomina en general sujetos procesales, omitiendo el calificativo de partes, ya que si se desea emplear, habrá de entrecomillarse, par así indicar, no la connotación que se le atribuye en materia civil, sino a un elemento correspondiente a un todo".<sup>11</sup>

Es pertinente aclarar que al denominado probable autor del delito -sigue diciendo Colín Sánchez-, "si pudiera considerársele como parte porque tiene derechos que deducir y en ello un interés particular. En principio y partiendo de bases positivas, el fin común que persiguen los sujetos intervinientes en el proceso penal es: justicia. De esto no puede sustraerse el probable autor, porque busca que a él se le imparta justicia como lo establece el legislador en la norma aplicable al caso concreto. El Juez, no debe olvidarse, actúa en nombre y representación del Estado impartiendo justicia, porque éste es quien en la norma determina lo que en un momento dado, se debe estimar como justo, lo sea o no para otros".<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Citado por José Guarneri en su obra Las Partes en el Proceso Penal; Editorial José M. Cajica; Págs. 26 y 27

<sup>10</sup> MANZINI, V. Op. Cit. Pág. 110.

<sup>11</sup> COLÍN SÁNCHEZ, G. Op. Cit.; pág. 101.

<sup>12</sup> Ibidem.



## 1.7- Etapas del Procedimiento Penal.

Finalmente, cabe mencionar que el procedimiento penal de acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, según lo estatuido por el artículo 8°, tiene las siguientes etapas:

**I. La averiguación previa**, que abarca las actuaciones practicadas por el Ministerio Público o sus auxiliares, con motivo de la comisión de un delito y que termina con la resolución en que se decide ejercitar la acción penal o con la determinación del Procurador confirmando el criterio del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal;

**II. La de averiguación judicial**, que comprende las actuaciones practicadas por orden del juez, después de ejercitada la acción penal, siempre que no exista detenido;

**III. La del período inmediato anterior al proceso**, que comprende las actuaciones que practica el juez desde el momento en que un detenido queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar;

**IV. La de instrucción**, integrada por las diligencias practicadas por orden del juez, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de preparar el juicio;

**V. La del juicio**, que tiene por objeto decidir formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, sobre el análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de la pena o penas que proceda; y

**VI. La de ejecución de sanciones**, que compete al Poder Ejecutivo, en los términos que señala la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado de Jalisco.

## CAPÍTULO SEGUNDO TEORÍA DEL DELITO

### 2.1- Conceptos

El delito a lo largo de los tiempos –señala Pavón Vasconcelos–, “ha sido considerado como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva la cual encuentra sus fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial atención legislativa”.<sup>13</sup>

Carrara mencionaba que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del derecho. Para este tratadista el delito fue conceptualizado como: “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>14</sup>

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal. De éste se desprende que el delito “es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.<sup>15</sup>

Del anterior concepto se deduce que cinco son los elementos integrantes del delito, a saber:

a) Una conducta o un hecho. El delito es ante todo una conducta humana y dentro de ésta se incluye la acción (el hacer positivo) y la omisión (el abstenerse de obrar).

b) Tipicidad. Para la existencia de un delito se requiere una conducta o hechos humanos, mas no toda conducta o hechos son delictuosos, es preciso además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el tipo descrito por el legislador. Por otra parte la tipicidad no sólo es pieza técnica, es como principio legista, garantía de la libertad.

---

<sup>13</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO JAVIER: Manual de Derecho Penal Mexicano

–Parte General–; Editorial Porrúa S.A. México 1991; 10a. edición, pág. 163

<sup>14</sup> PAVÓN VASCONCELOS, F.: Op. cit. pág. 164

<sup>15</sup> Ibidem; pág. 165

c) Antijuridicidad. El delito, como ya lo mencionamos, es conducta humana pero también, como señalamos anteriormente, no toda conducta humana es delictuosa, ya que para tal caso requiere además de ser típica que sea antijurídica y culpable. Lo antijurídico es aceptable comúnmente como lo contrario a Derecho.

d) Culpabilidad. Este elemento del delito es denominado como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; es decir, que es culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada.

e) Punibilidad. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Se dice por otra parte, que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena y que tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de sanción.

No son pocos los tratadistas que consideran que la punibilidad no es un elemento del delito (Petit, Villalobos, etc.), sino una consecuencia de éste –y estamos de acuerdo en ello– ya que no todo delito es punible, por ejemplo cuando se dan las excusas absolutorias como en el caso del aborto en las mujeres violadas o en aquellas mujeres que abortan por necesidad al correr peligro su vida.

Una definición formal del delito es la contenida en nuestro Código punitivo, en cuyo artículo 5o. se menciona que: “El delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que, como tal, se menciona expresamente en este Código o en las Leyes Especiales del Estado”.

## 2.2 - Aspectos Positivos y Aspectos Negativos del Delito.

La moderna doctrina jurídico-penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración.

De esta manera y partiendo de la definición dogmática del delito ministrada por Luis Jiménez de Asúa, conceptuándolo como “el acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”,<sup>16</sup> tenemos que los aspectos positivos y negativos del delito se pueden estructurar de la siguiente forma:

<sup>16</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; Tratado de Derecho Penal Tomo III; Editorial Losada, Buenos Aires. 1992; pág. 320.

## DELITO

### ASPECTOS POSITIVOS

Conducta  
Tipicidad  
Antijuridicidad  
Causas de justificación  
Imputabilidad  
Culpabilidad  
Condiciones objetivas  
Punibilidad

### ASPECTOS NEGATIVOS

Falta de Conducta  
Atipicidad  
  
Inimputabilidad  
Inculpabilidad  
Falta de condiciones objetivas  
Excusas absolutorias

### 2.3- Sujetos del Delito

1.- El sujeto activo.- Sólo el hombre es sujeto activo del delito porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal.

Se dice que una persona es sujeto activo "cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material de delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)".<sup>17</sup>

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente su apoyo en los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos al prescribir el artículo décimo del código penal para el distrito federal que: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la Ley", o su similar en la legislación punitiva jalisciense, cuyo artículo noveno estatuye que: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes".

II. El sujeto pasivo.- Por tal se reconoce al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

<sup>17</sup> PAVÓN VASCONCELOS, F.; Op. Cit. Pág. 167

Pueden ser sujetos pasivos los siguientes:

a) La persona física sin limitaciones, después de su nacimiento y aún antes de él, el patrimonio, etc.

b) La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer la conducta delictiva lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio.

c) El Estado, como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal como sucede por ejemplo con los llamados delitos contra la seguridad interior del Estado.

d) La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la Seguridad Pública.

#### **2.4- Objeto del delito.**

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos que el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia.

El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **NOCIONES DOCTRINARIAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

#### **3.1.- Conceptos.**

La prisión preventiva ha sido conceptualizada como "un instrumento precautorio, medida de cautela para retener al inculpado hasta la emisión y ejecución de la sentencia".<sup>18</sup>

Por prisión o custodia preventiva –señala Ojeda Velázquez– "se entiende el estado de privación de la libertad en el cual viene a encontrarse el presunto responsable de un delito, enseguida de la resolución emitida por el Ministerio Público o del auto de formal prisión dictado por la autoridad jurisdiccional".<sup>19</sup>

El tinte de "medida cautelar" de la prisión preventiva es pregonado también por Hernández Pliego en cuya obra establece que: "...la libertad provisional bajo caución casi siempre presupone la prisión preventiva o provisional. Por tanto, es conveniente recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar, que consiste en privar de su libertad personal a alguien, mientras dura su procesamiento, o como asegura Antonio María Lorca Navarrete, es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el Juez Instructor Competente, por la que se ingresa aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena..."<sup>20</sup>

#### **3.2- Antecedentes Históricos.**

Comúnmente se afirma que la prisión punitiva aparece en una época relativamente reciente. Antes sólo existió la prisión preventiva como instrumento precautorio, como medida de cautela implementada para retener al inculpado hasta la emisión y ejecución de la sentencia. Otras eran las sanciones previstas y acostumbradas, la muerte principalmente, en sus variedades numerosas. También el destierro, la confiscación, la infamia, la mutilación, la marca, las galeras, el trabajo en minas y carreteras, etc.

<sup>18</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO; Legislación Penitenciaria y Correccional; Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1ª. Edición 1978, pág. 60.

<sup>19</sup> OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE; Derecho de Ejecución de Penas; Editorial Porrúa 2ª. Edición 1985. Págs. 60 y 61.

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A.; Programa de Derecho Procesal penal; Editorial Porrúa 1a. Edición 1996. Pág. 295.

Ruiz Funes indica que "la cárcel para castigar a los hombres es una invención del derecho canónico. La legislación de la iglesia crea la cárcel de pena. La prisión hace expiar al reo su crimen".<sup>21</sup> Sin embargo, como bien lo señala el Doctor Sergio García Ramírez este señalamiento "puede tomarse con reserva, ya que no es fácil precisar el tiempo y el punto en los que nace la prisión punitiva aunque, hay atendibles elementos para suponer que la prisión histórica –la reclusión tradicional–, durante siglos fue sobre todo preventiva. Esto se lee en las obras de Ulpiano y en las Partidas."<sup>22</sup>

La historia de la prisión, como pena y como custodia, está como toda la historia de la humanidad llena de violencia y corrupción, ambos factores se han hecho patentes a través de un trato cruel y despiadado, denigrante de la dignidad humana y una de cuyas manifestaciones más célebres –expresa Barrita López– "han sido, sin duda, los trabajos forzados y peligrosos que traían como consecuencia un rechazo emocional, tedio y amargura, lo que hacía imposible la repersonalización del recluso".<sup>23</sup>

Hans Von Hentig, eminente Criminólogo de la Universidad de Bonn elaboró en 1954 una obra que es estimada como "clasica" dentro de la Penología. Efectivamente nos referimos al texto "LA PENA" cuyo Tomo II contiene un capítulo dedicado a la Psicología de la Prisión, cuyo contenido, a pesar del tiempo transcurrido, bien podemos afirmar que sigue teniendo vigencia en nuestros días.

Este Criminólogo Alemán, magistralmente clasificó las repercusiones psicológicas que conlleva la prisión en los siguientes rubros: **1.-** El Aislamiento; **2.-** La Inmovilidad; **3.-** La Vida Atrofiada de los Sentidos; **4.-** De la Comida y sus Consecuencias; **5.-** Alcohol, Tabaco y Drogas; **6.-** Los Sueños de los Presos; **7.-** Contacto con el Exterior; **8.-** Degeneraciones y Aberraciones Sexuales.

De manera un tanto resumida, se reproducen a continuación algunas de las repercusiones psicológicas antes indicadas:

- A) El Aislamiento: El Estado cuando quiere imponer una pena, carga al delincuente con un aislamiento artificial. Sin embargo, para que el apartamiento pueda prolongarse, atenúa sus efectos, que, dejando seguir las cosas su curso natural, terminarían con la muerte, llegando con ella el fin del encierro. Protege al penado contra el frío y el calor, incluso contra sus enemigos, le conserva hasta en la guerra, cuando todos los demás tienen que ponerse al

<sup>21</sup> BARRITA LÓPEZ, F.: Op. Cit. Págs. 11 y 12.

<sup>22</sup> Idem. Pág. 11

<sup>23</sup> Ibidem. Pág. 21

servicio de los fines del Estado. Le preserva de la enfermedad, de sus propias inclinaciones que podrían abreviarle la vida. Le da un lugar tranquilo y de comer. Comprimidas en un estrecho espacio, las funciones fisiológicas se mantienen mucho tiempo, tanto que, el aislamiento puede prolongarse a menudo varios años.

Considerando las cosas más detenidamente, no resulta difícil apreciar que la conexión entre la vida humana instintiva y la subsistencia física está desgarrada, la sincronización interrumpida. Esta escisión se produce coactivamente mediante dispositivos mecánicos (celdas) y hombres perfectamente armados que se llaman guardianes. Los motivos simples y grandes de la vida en libertad pierden su vigencia al no tener que preocuparse del hambre, de sí mismo, de los demás y tampoco del futuro, emergiendo como consecuencia de esto, una nueva serie de motivaciones, rudas, primitivas, próximas a la escala de valores que se han establecido para los animales domésticos. Fijadas estas nuevas motivaciones a través de largos años pueden persistir al tornar a la vida en libertad.

Hasta que el hombre no se ve aislado no se percata su conciencia de la enorme cantidad de estímulos procedentes del exterior que se abaten sobre él día a día. En el establecimiento penal el bloqueo va desde el grado común hasta el otro extremo del arresto en la oscuridad, donde queda aislado en gran medida, no solamente de los demás reclusos, sino del aire, la luz, etc. A ello vienen a agregarse algunas complicaciones: hay algunos delitos que repugnan incluso a los mismos penados (violación de niños, niñas, a ancianas; parricidio, etc.) y que difunden la soledad. Pueden constituir también elementos aisladores la profesión del preso, o su procedencia de una esfera social o de un grupo odiados (policías, políticos, etc.). Por ende, al lado del bloqueo impuesto por el Estado, los restantes reclusos pueden establecer un cinturón de desprecio alrededor de un semejante y hacerle la vida extremadamente difícil. El aislamiento, no tiene los mismos efectos en todas las fases de la prisión, alcanza duramente al penado en los primeros meses y cuando llega la muerte de un ser querido. En suma, existe una gran diferencia entre la soledad voluntaria y la forzada.

- B) La Inmovilidad: Una limitación forzada de la movilidad tiene que constituir para el varón una aflicción especial, más para el joven que para el viejo, más para el deportista o el campesino que para el cajero o el profesor.



- C) La Vida Atrofiada de los Sentidos: El individuo sufre perturbaciones ópticas, acústicas, del olfato, y del gusto.

El problema de la comida en la prisión es en gran parte psicológico. La necesidad de alimento varía según el tamaño del cuerpo, la edad, el sexo, y la profesión. Fuera del caso de enfermedad, la administración en masa de un gran establecimiento no permite consideraciones individuales.

- D) Alcohol y Drogas: El comercio de estos estimulantes dentro del interior de las prisiones no puede pasar desapercibido, obviamente proviene del exterior, ante la complicidad de las autoridades.

- E) Degeneraciones y Aberraciones Sexuales: La constitución sexual que en circunstancias normales se fija unívocamente, es movediza en muchas personas, como lo acredita la experiencia en las prisiones. La amplitud de sus variaciones se advierte cuando queda expuesta a una presión inusitadamente intensa o de larga duración. El gran problema de la prisión, la homosexualidad, es creado, sacado de su estado de latencia o favorecido por la propia prisión. Los establecimientos penitenciarios son grupos grandes coactivamente reunidos, de penados del mismo sexo. Hay seres humanos con un gran apetito sexual, incluso hiperexcitables, impotentes, homosexuales, pervertidos de toda clase. Hay naturalezas sociables y solitarias, siervos eternos y hombres de acción, sedientos de libertad, y otros para quienes el doblegarse y la obediencia constituyen un placer.<sup>24</sup>

Por lo que respecta a la prisión preventiva como elemento del conjunto de medidas represivas, también ha variado en cuanto a su manejo en tiempo y espacio; de tal manera que de práctica privada se convirtió en respuesta de uso público, misma que durante la actuación del Tribunal de la Acordada, la más importante de las instituciones destinadas a la aplicación de las leyes en la Nueva España del Siglo XVIII, se dio con gran prodigalidad, pues la libertad de que disfrutaban los agentes del citado Tribunal, permitía la violación de los procedimientos normales y con frecuencia su total olvido; de tal suerte que la más ligera sospecha daba margen al abuso en la aprehensión de las personas y lo que era más dramático a forzarla a través de la tortura, a su confesión.

Ya adentrándonos un poco más en este tema, corresponde al doctrinista Barrita López efectuar una amplia exposición de los antecedentes

<sup>24</sup> VON HENTIG, HANS; La Pena, Volumen II Las Formas Modernas de Aparición; Traducción Castellana y notas por José María Rodríguez Devesa. Editorial Espasa-Calpe. S.A.. Madrid 1968, Págs. 231-321.

de la prisión preventiva en legislaciones como El Digesto, y en épocas como la Precolonia, la Colonia y el México Independiente;<sup>25</sup> por lo que no está por demás que conozcamos aunque sea de manera breve los precedentes de dicha institución:

a) El Digesto. - Los antecedentes de la prisión en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la *vincula* romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión tanto al que se encontraba dentro de la vincula como el que se encontraba fuera de ella, se estaba de tal modo atada que no podía presentarse en público sin desdoro (D. 48.29.2- D4.6.10); sin embargo dentro de las *vinculas* o cárceles las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo pues en realidad el fin principal que se perseguía a través de ellas era asegurar la validez y prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente. Se dice fin principal, porque si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad transitorias, lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo (pena de prisión). Así se desprende del Título III de *Custodia et Exhibitione reorum* (De la Custodia y Exhibición de los Reos) Libro Cuadragésimo octavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si éstos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Determinación que se basaba en la calidad del delito que se imputaba en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia y dignidad.

Respecto de los esclavos la situación era diferente, pues para ellos el encierro, tanto en las cárceles privadas (*ergastulum*) como en las públicas (*vincula pública*) tenían un doble sentido: de custodia (como medio) y de castigo (como fin). Dentro del sistema Romano de prisiones y cárceles, encontramos en muy caracterizada forma, a la *custodia libera*, la que teniendo precisamente las características de ser prisión pública, porque se imponía a través de un Magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la *vinculatio*.

b) Precolonia. - Entre los aztecas la prisión para los esclavos destinados al sacrificio era una gran galera con una abertura en la parte superior por donde se les bajaba y que cerrada los dejaba en completa seguridad, se llamaba *Pletlacalli*. En esta galera había en una y otra parte unas jaulas de

<sup>25</sup> BARRITA LÓPEZ, F., Op. Cit. Págs. 29 a 49.

maderos gruesos donde los ponían, así como a los delincuentes, por lo cual llamaban también al edificio *Cuahucalli* esta prisión servía para los sentenciados a muerte distinguiéndose de la *Teilpiloyan*, que era para los presos de penas leves. La prisión duraba mientras se sentenciaba al preso o se cumplía la pena corporal.

c) Derecho Colonial: Con la conquista de México por Hernán Cortés en el Aparato Jurídico de la Corona, utilizado como instrumento político y manifestado entre otras cosas con la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, encontramos a la prisión o cárcel reglamentada en el Título Diecisiete, "de los Alcaldes del Crimen", (de las Audiencias de Lima y México de cuyas leyes destaca la de las cárceles y carceleros: Ley XX que estatúa que el preso en quien se ejecutare pena corporal no fuera devuelto a la cárcel por costas ni carcelaje).

En el año de 1571 llegó a México el Doctor Don Pedro Moya de Contreras, nombrado Inquisidor Mayor de la Nueva España y comisionado para establecer en ella El Santo Tribunal de la Fe. Ya en el edicto de 1569 de la Santa Inquisición se habla de la cárcel como penitencia más no como medio preventivo, pues se dice "les serán dadas penitencias saludables a sus ánimas que no recibirán penas de muerte ni cárcel perpetua y que sus bienes no sean tomados ni ocupados por los delitos que así confesaran". Las cárceles propias del Santo Oficio eran: La Secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta la sentencia definitiva, y la perpetua o de misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

d) México Independiente. Ya en plena guerra de independencia, en la orden que el intendente Don Bernardo Bonavía, comandante general de Durango, dio al teniente coronel Pedro María Allende y Saavedra, notamos, que a través de los años, la prisión preventiva siguió siendo una institución de custodia: "Pasa el escribano de gobierno a notificar la sentencia a los reos eclesiásticos que se hallan bajo custodia de V. A las veinticuatro horas la hará V. Poner en ejecución, haciéndolos pasar por las armas por la espalda".

Se ha dicho por otra parte, que el orden constitucional fue de brevisima duración en la Colonia pero que dejó en los ánimos duraderas impresiones y el convencimiento de que sólo en el triunfo de la revolución estribaba la conquista segura de los derechos, que, apenas concedidos por la constitución de 1912, se suprimía a la simple voluntad del gobernante superior y de la audiencia. Sin embargo, los legisladores de 1914, al pronunciar la gran palabra que venía a confirmar la existencia de su pueblo, proclamaban los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Así el Decreto Constitucional para la Libertad de la

América Latina, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1914 estableció:

Artículo 21 Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Y he aquí lo más importante ya que desde ese tiempo en el artículo 30 del citado ordenamiento se estatuyó que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

En cuanto a las leyes constitucionales que han regido a nuestro país a partir de la independencia política de España y que de alguna u otra forma tienen relación con el tema que venimos comentando, encontramos los siguientes ordenamientos:

- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano 18 de diciembre de 1822 en cuyo artículo 72 se estatuyó que "ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, o en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se sigan de aquella providencia". Podemos observar de este artículo como ya se contemplaban términos y sanciones cuando no se probaba la responsabilidad del inculpaado.

- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824. La fracción segunda del artículo 112 implementaba como una restricción a las facultades del Presidente de la República el de privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exige el bien y seguridad de la federación podría arrestar a las personas debiendo ponerlas a disposición del juez competente dentro de un término de 48 horas.

- Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 25 de agosto de 1842; cuya fracción VI del artículo 7º estableció que ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso

en otro edificio que el que le señalare su juez conservándose en aquél a su absoluta disposición.

- Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842; destaca el artículo 5° con el contenido siguiente: "el aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellos a su juez con los datos que tuviere". También resalta el hecho de que en la fracción VIII del citado artículo 5° se hacía ya mención a que "la detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la constitución y hace responsables al juez y al custodio". Finalmente destaca el contenido de la fracción novena y décima en tanto que la primera estatuye que "el edificio destinado a la detención debe ser distinto del de la prisión; uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos y tanto el detenido como el preso, quedan exclusivamente a disposición del juez que conoce su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes". Y en cuanto a la segunda de las mencionadas fracciones que establecía que: "cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrán en libertad al presunto reo bajo fianza o en su defecto bajo otra caución legal".

- Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865. Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito infraganti en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente. Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión. Artículo 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, en vigor. Artículo 20 fracción octava. 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.

### 3.3- Marco Jurídico.

Como acertadamente afirma el Doctor Sergio García Ramírez el artículo 18 de nuestra Carta Magna, "es fundamental, aunque no excluyente, en materia de prisión preventiva".<sup>26</sup> Así es en efecto, otras normas constitucionales fijan límites y conceptos en torno a la prisión preventiva, como sucede por ejemplo en el artículo 19 constitucional que precisa el deslinde entre las medidas cautelares de la detención y de la prisión preventiva; la fracción I del artículo 20, que se ocupa en su contrapartida de la libertad provisional bajo caución; las fracciones VIII y X del mismo artículo 20, que contienen limitaciones para la duración del proceso que interesa a los efectos de la prisión preventiva, y resuelve el asunto de la imputación del tiempo de prisión cautelar al tiempo de condena.

Conceptuándose a la prisión preventiva "como una limitación a la libertad ordenada por un órgano judicial con fundamento en el contenido del texto del artículo 16 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona detenida y puesta a disposición de quien así lo ordenó, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente tipificado", Colín Sánchez señala que se puede afirmar que dicho precepto fija la materia procesal de dicha figura jurídica y el artículo 18 fija o establece la materia ejecutiva de la misma y del sistema punitivo en general.<sup>27</sup>

El contenido íntegro de los preceptos constitucionales anteriormente señalados es el siguiente:

"ARTICULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más

<sup>26</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO; Legislación Penitenciaria y correccional: Cárdenas, Editor y Distribuidor; 1ª. Edición 1978; pág. 60.

<sup>27</sup> COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa. Decimocuarta edición 1993; Págs. 203 y 204.

estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal.

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla 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.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad 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 por escrito 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, y en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

ARTICULO 18.- SOLO POR DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL HABRÁ LUGAR A LA PRISIÓN PREVENTIVA. EL SITIO DE ESTA SERÁ DISTINTO DEL QUE SE DESTINARE PARA LA EXTINCIÓN DE LAS PENAS Y ESTARÁN COMPLETAMENTE SEPARADOS.



Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.

Todo maltratamiento 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.

**ARTICULO 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:**

**I.** Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba 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 del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La Ley determinará los casos graves en los que el juez podrá revocar la libertad provisional.

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;

**II.** No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

**III.** Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien

el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

**IV.** Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

**V.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

**VI.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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

**VIII.** 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;

**IX.** Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. 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;

**X.** 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.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."<sup>28</sup>

### 3.4.- Periodos de la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva comprende dos periodos que son los siguientes:

1.- Aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; y

2.- El que comienza a partir del auto de formal prisión hasta que se pronuncia sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate.

Como quiera que sea, la prisión preventiva en sus dos periodos antes señalados, se manifiesta en la privación de libertad que sufre el sujeto desde que es aprehendido por mandato del Juez o puesto a disposición de éste, hasta que recae sentencia ejecutoria en el proceso respectivo, duración que se refiere, naturalmente, al caso en que se haya dictado auto de formal prisión, pues de lo contrario dicha privación únicamente tendría lugar desde la aprehensión hasta la resolución judicial de libertad por ausencia de méritos.

"Hablar de la prisión preventiva –señala Ignacio Burgoa–, implica que se debe constatar previamente la constitucionalidad de la orden de aprehensión y viceversa, es decir ésta además de reunir los requisitos constitucionales que marca el artículo 16 de nuestra Ley fundamental, debe supeditarse a las condiciones exigidas por el artículo 18 de este ordenamiento supremo, en el sentido de que sólo puede aprehenderse a un sujeto cuando el delito que se le imputa sea sancionado con pena corporal".<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus reformas del día 20 de Marzo de 1998: Págs. 9 a 17.

<sup>29</sup> BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa 28ª. Edición 1996. pág. 639.

Como garantía de seguridad jurídica propia de la realización material de la prisión preventiva, el artículo 18 Constitucional establece que el sitio en que ésta tenga lugar será distinto del que se destinare para la extinción de las penas, debiendo estar ambos lugares separados. La razón de dicha disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquélla en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad, obedecen a causas distintas, aunque para efectos prácticos sean exactamente iguales. Respecto de lo anterior se menciona que mientras la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito, la privación de la libertad como pena tiene como antecedente *sine qua non* una sentencia ejecutoria en la que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios aportados durante el periodo de la instrucción.

Finalmente, cabe señalar que al auto de formal prisión suele llamársele también auto de prisión preventiva, cuya trascendencia en el proceso penal es de singular importancia ya que constituye una de las primordiales garantías de seguridad jurídica; auto que indeclinablemente debe reunir los requisitos que marca el artículo 19 Constitucional y particularmente hablando en nuestra entidad, quedan contemplados en el artículo 166, 168 y 169 del Código de Procedimientos penales del Estado de Jalisco y que a continuación se transcriben:

"Artículo 166.- El auto de formal prisión se dictará dentro de las setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas en el caso de que el detenido haya solicitado su ampliación, a partir del momento en que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- I.- Que los hechos que lo motiven estén legalmente comprobados;
- II.- Que esos hechos estén específicamente comprendidos en la respectiva acción penal;
- III.- Que los propios hechos sirvan para comprobar los elementos del tipo penal.
- IV.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado en la forma y con los requisitos que establece este Código;
- V.- Que existan contra el inculpado datos suficientes para estimarlo probable responsable del delito materia de la consignación;
- VI.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad;

**VII.-** Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna eximente de responsabilidad;

**VIII.-** No esté legalmente extinguida la acción penal; y

**IX.-** Esté comprobado que el detenido tenía cuando menos; dieciocho años de edad en la fecha de la comisión del delito. La violación de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, alcaides o carceleros que la ejecuten.

**X.-** El auto de formal prisión deberá contener el lugar, fecha y hora exacta en que se pronuncie, así como el nombre del juez que dicte la determinación y el secretario que la autorice, debiendo ambos validar la resolución con su firma autógrafa.

Artículo 168.- El auto de formal prisión y el de sujeción a proceso producen los efectos jurídicos de precisar cuales son los hechos concretos por los que se seguirá el procedimiento judicial. Dichos autos se dictarán por el delito que aparezca comprobado, aún cuando con ellos se cambie la apreciación legal que de los hechos se haya expresado en promociones o resoluciones anteriores.

Artículo 169.- Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores deberán expresar los requisitos siguientes:

La fecha y hora exacta en que se dicten;

Los hechos imputados al inculpado por el Ministerio Público;

Las constancias que legalmente compruebe la existencia de tales hechos, con especificación del lugar, tiempo y circunstancias de su ejecución;

Las constancias que demuestren la participación que el inculpado tuvo en esos hechos y que determinen su probable responsabilidad criminal;

La tipificación legal de los propios hechos comprobados; y

El nombre del juez que dicte la determinación y el del secretario que la autorice."

### **3.5.-** Justificación y Necesidad de la Prisión Preventiva.

Diversas han sido las razones que se han esgrimido para tratar de justificar la prisión preventiva, entre ellas las siguientes: Ser necesaria para formar el proceso escrito; para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción; ser necesaria para alcanzar la verdad; ser necesaria para la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad.

pendiente el proceso, de continuar con sus delitos; ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustraiga a ella con la fuga; por ser el único medio de conservar las pruebas o los indicios materiales y de impedir sea una presión sobre los testigos, o bien una concertación fraudulenta entre inculgado y cómplices; para preservar el orden público del trastorno causado por la infracción o bien para proteger al inculgado; para poner fin a la infracción o prevenir su repetición o para garantizar el mantenimiento del inculgado a la disposición de la justicia.

Pese a lo anterior cabe señalar que dichos argumentos son muy cuestionables, ya que si se tomaran de manera tajante no habría libertad caucional ni acto de sujeción a proceso.

Acertado comentario elabora Olga Islas respecto de las "justificaciones y necesidades de la prisión preventiva", esta doctrinista considera lo siguiente: "En cuanto a la efectiva realización del proceso se refiere, no es necesaria la prisión preventiva, sino más bien lo necesario es que el sujeto acuda a la realización de todos los actos en que se requiera su presencia lo cual para lograr esto último, añade no hace falta tenerlo tras las rejas como lo demuestra la práctica procesal. En cuanto al aseguramiento de la ejecución de la sanción penal se refiere, dicho objetivo se ve claramente reducido a los supuestos en que la punibilidad es necesariamente privativa de la libertad y aun con esta reducción penal, no queda asegurada cuando el sujeto obtiene su libertad caucional y con ello el riesgo de la fuga. Con relación a la necesidad de impedir que el acusado oculte, altere o destruya los medios probatorios, se dan casos en que el sujeto se siente y es inocente; por lo que su actitud será la de colaborar con los órganos investigadores para demostrarlo. Finalmente, con relación al objetivo de impedir que el acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices para subvertir el proceso mediante la distorsión de los medios probatorios, o del impedir la comisión de nuevos delitos por parte del acusado, a menudo se dan situaciones dentro de los reclusorios de nuestro país, en el sentido de que muchos reclusos desde sus celdas siguen dirigiendo una red bien organizada de delincuentes".<sup>30</sup>

Carrara consideraba "que dichas necesidades u objetivos, no bastan para justificar la encarcelación de los imputados antes de la condena –que para él representaba una injusticia– agrega que tal abuso, desde el punto de vista del injusto despojo de las libertades individuales, también es negativo desde el punto de vista económico y en su relación con la moralidad pública. En cuanto a la relación económica, considera que con la ejecución indiscriminada de la prisión preventiva, se frena en gran parte la actuación del sistema penitenciario, tomando en consideración que la cantidad de

<sup>30</sup> ISLAS MAGALLANES, OLGA; *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*; Editorial Porrúa, México, 1979; Págs. 30 y 31.

dinero gastada en la construcción de los nuevos locales y del sucesivo aumento de personal, así como los gastos de manutención, se eleva a tal grado, que conduce a serias dificultades financieras. Por lo contrario, con la reducción de aquella sólo a los casos que fuera conveniente y necesaria, se ahorrarían cuantiosos gastos golosamente absorbidos por el sistema de la encarcelación preventiva. En cuanto a la relación del abuso de la custodia preventiva con la moralidad pública, manifiesta que la custodia preventiva desmoraliza a los honrados que desdichadamente son víctimas de ella; desmoraliza por naturaleza por propia y más por la forma en la que es necesario acatarla".<sup>31</sup>

Como comentario sobre el particular bien valdría la pena señalar que convendría más hacer un fondo gubernamental o un fideicomiso público para pagar las fianzas de aquéllos que cumpliendo ciertos requisitos no puedan pagarlas, toda vez que muchas veces resulta menos gravoso al Estado pagar una fianza o una multa que mantener al reo en el reclusorio preventivo. Además de que por otra parte y en relación a la desmoralización a que se refiere el maestro de Pisa, se considera que ésta se cristaliza en un daño moral legítimamente reclamable y sobre todo en aquellos casos en que habiéndose dictado sentencia dentro del término constitucional, ésta condena a una pena de prisión menor de la que en realidad ya compurgó cuando fue sometido a prisión preventiva o el caso más grave aún, cuando el juez dicta sentencia fuera del término constitucional y absuelve al procesado.

### 3.6- Críticas a la prisión preventiva.

"Es necesario entender, –señala García Cordero– que la prisión preventiva como está concebida es una pena anticipada, un suplicio donde se gestan nuevos delitos que, lejos de disminuir la criminalidad, la aumentan progresivamente transformando al infractor primario en reincidente o habitual".<sup>32</sup>

Por su parte Olga Islas cuestiona y critica de esta manera: "Una prisión preventiva que:

- a) disminuye considerablemente las posibilidades reales de la defensa;
- b) por sí misma es un medio de coacción para el sujeto ya que psicológicamente se siente en total desprotección y en situación de inferioridad frente a las autoridades;
- c) da lugar a una desigualdad entre los sujetos sometidos al procedimiento penal;

<sup>31</sup> Citado por Barrita López F., Op. Cita.: Págs. 89 y 90

<sup>32</sup> *Ibidem*. Pág. 91.



d) genera trato despectivo y atropellante por parte del personal ejecutorio;

e) estigmatiza y como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad;

f) suscita juicios por parte de periodistas y en general de la pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y el buen nombre;

g) da lugar a que el sujeto pierda el empleo;

h) repercute en todo el desenvolvimiento familiar del sujeto;

i) es una medida injusta que introduce perturbación e inconsistencia al sistema convirtiéndolo en un sistema de injusticia penal". Enseguida afirma: "la prisión preventiva al igual que la pena es fácticamente la privación de un bien, y por cierto uno de los bienes más preciados del ser humano: la libertad, y también al igual que la pena, es decretada por el órgano jurisdiccional y ejecutado por el órgano ejecutivo; más explícitamente la prisión preventiva es un acto de molestia QUE DE ACUERDO CON EL SISTEMA PENAL AL CUAL PERTENECE, DEBE SER RACIONALMENTE NECESARIO, CONSISTENTE Y BENÉFICO PARA EL PUEBLO".<sup>33</sup>

Coincidimos con Barrita López quien afirma que la institución que venimos estudiando lejos de ser positiva, en los casos de delitos no graves, ha sido indudablemente negativa, tanto en la economía carcelaria como en la moralidad de la ciudadanía, pues aquellos imputados que llegan a ser excluidos antes de la condena por delitos no graves –muchos de ellos siendo inocentes–, terminan por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel, pues durante ese encierro el sujeto va cambiando psicológicamente, alterando su modo, costumbres, lenguaje y aún su fisonomía. Ya que efectivamente quien está sometido a prisión preventiva en forma injusta de serias humillaciones que marcan su personalidad, modificando inclusive sus preferencias sexuales.

Pese a lo anteriormente señalado, el pensamiento contemporáneo se ha manifestado mayoritariamente en el sentido de que la libertad personal, sólo puede ser restringida EN LOS LÍMITES ABSOLUTAMENTE INDISPENSABLES PARA ASEGURAR EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD Y LA APLICACIÓN DE LA LEY, DE MODO QUE SE PERJUDIQUE LO MENOS POSIBLE A LA PERSONA Y REPUTACIÓN DE LOS AFECTADOS POR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, ya que si el procedimiento penal es como todo procedimiento, una serie de hechos (que en el caso concreto realiza un ser humano) para alcanzar una finalidad, en este caso, la aplicación de la norma general y abstracta al caso particular y concreto, se debe cuidar que todos los actos de dicho procedimiento nos conduzcan al objetivo final, Y SI PARA ELLO ES MENESTER PRIVAR DE LA LIBERTAD AL TRANSGRESOR, QUE SE HAGA

<sup>33</sup> Idem. Págs. 91 y 92.

PERO SÍ Y SÓLO SI, ESTO ÚLTIMO ES NECESARIO. DE LO CONTRARIO SI EXISTEN OTROS MEDIOS PARA SUSTITUIRLA SIN CAUSAR MÁS MOLESTIAS DE LAS DEBIDAS, SE DEBEN PONER EN PRÁCTICA.

Ahora bien, si como se afirma, con la medida cautelar se tutela al proceso y con éste al derecho, se pretendería que con la prisión preventiva se protege al proceso penal y con esto al derecho punitivo del Estado, pues entonces el propio estado cuenta con otros medios para proteger ese derecho, esa función de castigar, como por ejemplo la vigilancia de la policía, la prohibición de ir a lugar determinado, el confinamiento, control judicial, etcétera.

Dicho en términos más claros, se considera que deberían resistematizarse ciertas instituciones jurídicas como las medidas de seguridad, para que en lugar de aplicar éstas hasta la sentencia, se apliquen durante el proceso al inculcado, gozando éste de su libertad, desde luego dicha medida previa al cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos como por ejemplo, que el imputado acredite buena conducta, que no hubiese cometido un delito grave, que sea delincuente primario, etc.

Lo anterior sobre todo si se toma en cuenta que la libertad provisional bajo caución -que constituye una limitante a la prisión preventiva-, resulta insuficiente como por ejemplo en aquellos casos en que las personas permanecen en prisión preventiva por carecer de recursos económicos para que disfruten de dicho beneficio, lo que deviene en la ya popular afirmación de que "la cárcel se hizo para los pobres, no para quien tiene dinero".

Una opción real para no verse inmerso en la prisión preventiva, sería la de la concesión de la Libertad provisional bajo Protesta, sin embargo tal y como en la actualidad se encuentra regulada dicha institución en nuestro Código procedimental, hace imposible dicha concesión por la notable incongruencia que existe entre los artículos que la contemplan, explicamos a continuación lo anterior:

De acuerdo al contenido del artículo 106 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco se ordena "que el Ministerio Público o el Juez concederán al inculcado la libertad sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de dos años, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- Que no exista riesgo fundado de que se substraiga a la acción de la justicia;
- Que tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

- Que tenga un trabajo lícito;
- Que no haya sido condenado por delito intencional; y
- Que haya hecho o garantizado la reparación del daño”.

Sin embargo, el artículo 362 del cuerpo de leyes indicado, establece que: "La libertad bajo protesta se decretará en cualquier etapa del procedimiento y procederá en los casos y condiciones establecidas en el artículo 106 de este ordenamiento, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- Que el máximo de la sanción privativa de libertad fijada para el delito de que se trate no exceda de un año de prisión;
- Que el inculcado sea delincuente primario;
- Que tenga domicilio dentro de la jurisdicción del Juzgado o Tribunal que conozca del proceso;
- Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año, cuando menos;
- Que el inculcado tenga medios honestos de vivir;
- Que, a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; y
- Que tenga un trabajo lícito o se acredite en forma fehaciente su contratación inmediata."

Tenemos pues, una incongruencia entre los artículos 106 bis y 362 ambos del Enjuiciamiento Penal del Estado, ya que en el primero de los mencionados artículos se establece que la libertad provisional bajo protesta procederá entre otros requisitos, cuando EL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO DE LA PENA DE PRISIÓN NO EXCEDA DE DOS AÑOS; en tanto que en el segundo de los artículos, se establece al respecto que EL MÁXIMO DE LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD FIJADA PARA EL DELITO DE QUE SE TRATE, NO EXCEDA DE UN AÑO DE PRISIÓN.

Cabe señalar el error del legislador en cuanto a que el artículo 362, independientemente de la incongruencia a que se hizo mención anteriormente, contiene otro error y que consiste en que dicho numeral nos remita al artículo 106, y no al 106 bis como era lo correcto, toda vez que el artículo 106 para nada hace referencia a la libertad bajo protesta sino que contiene la reglamentación de las condiciones y supuestos en que procede la concesión de la libertad bajo caución en tratándose de delitos culposos.

De lo anterior que se haga indispensable elaborar un proyecto de reforma respecto del artículo 362 del Código de Procedimientos Penales, para darle congruencia con el artículo 106 bis; la reforma planteada implicaría dos aspectos:

Primero.- Suprimir la necesidad de que la pena de prisión correspondiente al delito que se impute al acusado no exceda de un año de prisión y en su caso plasmar sobre este punto, "que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de dos años"; y

Segundo.- Adicionar al artículo 362, donde dice "que la libertad bajo protesta se decretará en cualquier etapa del procedimiento y procederá en los casos y condiciones establecidas en el artículo 106", deberá decir: "artículo 106 bis".

La medida que se sugiere reviste particular importancia para el tema de la prisión preventiva dado que indudablemente y previo a las reformas planteadas, numerosos procesados se verían beneficiados con la misma, puesto que un gran porcentaje de los delitos que enmarcan nuestro código punitivo, son sancionados con penas no mayores de cuatro años de prisión y que por ende, al atender al término medio aritmético de dicha sanción implicaría mayores beneficios que si únicamente atendiéramos a que "el delito no se sancione con una pena mayor de un año de prisión".

De entre los delitos a que se hace mención y que son sancionados con penas de prisión menores de cuatro años, tenemos los siguientes:

- 1.- Conspiración.- Sanción: 15 días a un año de prisión y multa.
- 2.- Motín.- Artículo 111. Sanción: 15 días a tres meses de prisión y multa.
- 3.- Evasión de presos.- Artículo 115, cuando el mismo responsable de la evasión reaprehende al prófugo. Sanción: 3 días a un año de prisión.
- 4.- Quebrantamiento de sanción.- Artículo 118, cuando existe reincidencia. Sanción: de 3 meses a dos años.
- 5.- Armas y objetos prohibidos.- Artículo 119. Sanción: 1 a 3 años de prisión.
- 6.- Delitos de tránsito.- Artículo 122. Sanción: 1 mes a dos años de prisión.
- 7.- Ataques a las vías de comunicación.- Artículo 125. Segundo párrafo. Sanción: 1 mes a 1 año de prisión.
- 8.- Desobediencia de particulares. Artículo 128. Sanción: 1 mes a 1 año de prisión.

- 9.- Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público.- Artículo 131.- Sanción: 3 meses a 3 años.
- 10.- Quebrantamiento de sellos.- Artículo 132. Sanción: 3 meses a 3 años.
- 11.- Delitos cometidos contra Representantes de la Autoridad: Artículo 133, sanción: 6 meses a 3 años; art. 134, 15 días a 6 meses.
- 12.- Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres e incitación a la prostitución.- Artículo 135; 3 meses a 2 años.
- 13.- Corrupción de menores. Art. 137 (empleo de menores en cantinas, tabernas o centros de vicio) 1 mes a 3 años de prisión.
- 14.- Lenocinio.- Art. 141 (dedicar o dar en arrendamiento una finca para ser destinada al comercio carnal) 2 meses a 3 años y multa.
- 15.- Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.- Art. 142; 1 a 6 meses de prisión.
- 16.- Revelación de secretos. Art. 143; 2 meses a 1 año.
- 17.- Ejercicio Indevido y Abandono del Servicio Público. Art. 145; 3 meses a 3 años.
- 18.- Concusión. Art.150, párrafo 2°; 3 meses a 2 años y multa.
- 19.- Desvío y Aprovechamiento Indevido de Atribuciones y Facultades; Art. 152 fracción VIII, tercer párrafo; 3 meses a 2 años, y multa.
- 20.- Enriquecimiento ilícito. Art. 153. Fracción I. Sanción: 3 meses a dos años y multa.
- 21.- Delitos cometidos en la administración de justicia y en otros ramos del poder público. Art. 154; sanción: 3 meses a dos años de prisión.
- 22.- Delitos de abogados patronos y litigantes. Art. 115. Sanción: 3 meses a 3 años de prisión e inhabilitación.
- 23.- Responsabilidad médica.- Art. 157, segundo párrafo. Cuando exista reincidencia en el abandono del médico al paciente sin causa justificada; Sanción: 1 mes a dos años de prisión y suspensión en el ejercicio de la profesión médica.

49785

24.- Responsabilidad profesional y técnica. Art. 161 bis. Sanción 3 meses a tres años.

25.- Falsificación y uso indebido de sellos, marcas, llaves y troqueles; Art. 164. Sanción: 3 meses a dos años de prisión.

26.- Falsificación de documentos en general. Art. 165. Sanción: 6 meses a tres años de prisión.

27.- Falsedad en declaraciones y en informes dados a una autoridad. Art. 168. Sanción: 3 meses a dos años de prisión.

28.- usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de uniformes o insignias. Art. 170. Sanción: 1 mes a 3 años de prisión.

29.- Explotación e inducción a la mendicidad. Art. 172. Sanción: De 1 a 3 años y multa.

30.- Atentados al pudor. Art. 173. Sanción: 3 meses a tres años de prisión.

31.- Estupro. Art. 174. Sanción: De 1 mes a 3 años de prisión.

32.- Suposición y supresión del estado civil. Art. 177. Sanción: De 1 a 3 años de prisión.

33.- Tráfico de Menores. Art. 179 bis 3er. Párrafo. (Se aplica la sanción de 1 a 3 años de prisión a quien entrega un menor sin fines de lucro así como a quien lo recibe para incorporarlo a su núcleo familiar).

34.- Bigamia. Art. 180. Sanción: 3 meses a 3 años de prisión.

35.- Incesto. Art. 181. Sanción: 6 meses a 3 años de prisión, excepto cuando se comete entre ascendientes con descendientes, que amerita sanción mayor.

36.- Adulterio. Art. 182. Sanción: De 15 días a dos años de prisión.

37.- Abandono de familiares. Art. 183. Sanción: De 6 meses a dos años de prisión.

38.- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones. Art. 186. Se sanciona de un mes a dos años de prisión.

39.- Profanación de sepulcros o de cadáveres. Art. 187 Sanción: 6 meses a tres años de prisión.

40.- Allanamiento de morada. Art. 191. Sanción: 6 meses a 2 años de prisión.

41.- Disparo de arma de fuego sobre persona, ataque peligroso y maltrato de infante. Art. 205 Sanción: 3 meses a 2 años de prisión y 6 meses a 3 años de prisión para el maltrato de infante.

42.- Lesiones. Art. 207 fracción II. Sanción: 3 meses a 2 años de prisión.

43.- Aborto. Art. 228. Sanción: 4 meses a 1 año de prisión.

44.- Abandono de personas. Art. 231. Sanción: 1 a 4 meses de prisión.

45.- Robo simple. Art. 235 fracción I (cuando el valor de lo robado no excede de 360 días de salario). Sanción: 6 meses a 3 años de prisión y multa.

46.- Robo de uso. Art. 237. Sanción: 1 a 6 meses de prisión.

47.- Abuso de confianza. Art. 246 fracción I (cuando el monto de lo abusado no exceda del importe de 450 días de salario) Sanción: 3 a 6 meses de prisión y multa.

48.- Violación de depósito. Art. 249. Sanción: 3 a 6 meses de prisión si el valor del bien depositado no excede del importe de 450 días de salario.

49.- Fraude. Art. 251 fracción I. Sanción: de 6 meses a 2 años de prisión y multa, cuando el valor de lo defraudado no excede del importe de 450 días de salario. Art. 253 fracción IV. Sanción: 1 a 3 años de prisión al que a sabiendas ordene cualquier tipo de publicidad ofreciendo lotes sobre predios de un fraccionamiento no autorizado.

50.- Despojo; art. 262, fracciones I y II; Sanción: 3 meses a 3 años de prisión.

51.- Despojo; artículo 262 fracciones I y II; Sanción: 3 meses a tres años.

52.- Encubrimiento. Art. 263. Sanción: 1 mes a 3 años.

53.- Delitos Electorales cometidos por los ciudadanos; art. 267, sanción, Prisión de 6 meses a 3 años y multa.

Queda pues de esta forma demostrado que una vez reformado el artículo 362 se permitirá tanto al agente del Ministerio Público en la integración de Averiguaciones previas con detenido, como al juez dentro del proceso, que éstos concedan el beneficio de la libertad bajo protesta. Si este beneficio lo otorga el ministerio público resulta indudable el bienestar que va a representar para el ciudadano al no tener que verse sujeto a la prisión preventiva y por lo que ve al juez cuando sea éste quien conceda dicho beneficio, muchos procesados en la actualidad serían beneficiados con dicha medida obteniendo obviamente su libertad.

Resumiendo, la libertad provisional bajo protesta representará en consecuencia, una medida idónea para eximir de la prisión preventiva, como una alternativa más, además de la libertad provisional bajo caución, dado que ésta última es comúnmente empleada por quien tiene dinero, cosa que no sucedería respecto del inculcado carente de recursos económicos pero que cubriendo los demás requisitos –entre ellos el de pagar o haber garantizado la reparación del daño–, gozaría de la libertad bajo protesta.

Además, a manera de señalamiento o de reflexión, es de mencionarse que respecto a la Libertad Provisional Bajo Caución, que en la actualidad tal y como está regulada por el artículo 20 Constitucional en su fracción I, únicamente procede su concesión, entre otros requisitos cuando el delito imputado al inculcado no sea grave. Así es que aun tratándose de delitos graves, esto no implica que no puedan los inculcados ser beneficiados en sentencia por algunos de los sustitutivos de prisión.

En efecto, recordemos que el capítulo VI del Título Tercero, Libro Primero del Código Penal del Estado de Jalisco, respecto de la sustitución y conmutación de sanciones establece lo siguiente:

"La pena de prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de este Código, en los términos siguientes:

**I.-** Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

**II.-** Por tratamiento de libertad si la prisión no excede de tres años; o

**III.-** Por multa si la prisión no excede de dos años."

Tenemos también la Suspensión Condicional de la Pena, reglamentada por el artículo 71 del Código Penal local, numeral que establece lo siguiente:



"Los Jueces o Tribunales fundadamente suspenderán la ejecución de las sanciones impuestas al tiempo de pronunciarse la sentencia definitiva, de acuerdo con las siguientes fracciones:

**I.-** Podrá suspenderse, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) QUE LA SANCION PRIVATIVA DE LA LIBERTAD NO EXCEDA DE CUATRO AÑOS;

b) Que sea la primera vez que delinque el reo, o si se trata de segunda ocasión, haya transcurrido un término de cuando menos el doble del que corresponde a la prescripción de la pena impuesta por el primer delito;

c) Que haya observado buena conducta después del acto u omisión que constituyó el delito;

d) Que pruebe su modo honesto de vivir, si es que goza de libertad caucional;

e) Que otorgue caución por la cantidad que fije el juez para garantizar que se presentará ante la autoridad cuando fuere requerido;

f) Que haya reparado el daño a que fue condenado;

**II.-** Si durante el término de la sanción contado a partir de la fecha en que se conceda en definitiva el citado beneficio, el reo no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente.

**III.-** La suspensión comprenderá todas las sanciones impuestas al delincuente, excepto la de reparación del daño.

**IV.-** A quienes de conceda el beneficio de suspensión condicional, se les hará saber lo dispuesto en las fracciones II y III de este artículo, lo que se asentará por diligencia formal sin que su falta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en ellas.

**V.-** La obligación contraída por el fiador conforme al inciso "E" de la fracción I de este artículo, concluirá en seis meses después del término que

señala la fracción II, siempre que el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso, o cuando se pronuncie sentencia absolutoria;

**VI.-** Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste si los estima justos, prevenga al reo que presente dentro del plazo que prudentemente le fije, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace.

En Caso de muerte o insolvencia del fiador estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que antecede; y

**VII.-** Todo aquel que disfrute del beneficio de la suspensión condicional quedará sujeto a la vigilancia de la autoridad.

Se ha querido hacer mención a las anteriores instituciones jurídicas, en razón a que, como antes se dijo, dentro del catálogo de delitos contemplados en nuestra ley punitiva y tomando en consideración el arbitrio del juzgador, en los términos de los artículos 40 y 41 de dicha ley, dentro del mínimo al máximo establecido como pena corporal al delito de que se trate puede, según su razonado criterio, establecer la sanción de prisión que estime prudente. Por lo tanto los beneficios antes citados son en un momento dado, hasta precedentes aún tratándose de delitos graves. Y como ejemplo de esto se menciona a continuación una lista de delitos graves por los cuales sus autores o cómplices en sentencia, podrían disfrutar de los beneficios que se vienen comentando:

**1.- Evasión de Presos** (Art. 113). Sanción: 3 meses a 7 años.

**2.- Corrupción de Menores** (Art. 136 último párrafo). Sanción: 1 a 5 años, último párrafo del numeral citado: se incrementa la pena en una cuarta parte más.

**3.- Cohecho** (Art. 147, tercer y cuarto párrafo). Sanción: 6 meses a 6 años si el monto de lo solicitado no excede de 196 días de salario. Sanción: 2 a 12 años de prisión si excede de dicho monto.

**4.- Peculado** (Art. 148 párrafo tercero). Sanción: 6 meses a 12 años si excede el monto de lo distraído del importe de 196 días de salario.

**5.- Enriquecimiento ilícito** (Art. 153 fracc. II). Sanción: 2 a 10 años cuando el monto exceda de 500 días de salario.

**6.- Tráfico de Menores** (Art. 179 bis párrafo segundo). Sanción: 2 a 8 años de prisión.

**7.- Extorsión** (Art. 189). Sanción: 1 a 9 años de prisión.

**8.- Extorsión agravada** (Art. 189 bis). Sanción: 3 a 8 años de prisión.

**9.- Asalto** (Art. 192), efectuado de día y cuando se trata de un solo sujeto activo. Sanción: De 1 a 8 años de prisión.

**10.- Ayuda al suicidio** (Art. 224). Sanción: De 4 a 12 años.

**11.- Aborto** (Art. 228). Sanción: 4 meses a 1 año, cuando la madre lo procura o lo consiente; 2 a 5 años a abortadoras habituales, etc.

#### **12.- Los siguientes casos de robo:**

Robo simple (Art. 235 fracción II). Sanción: De 2 a 6 años de prisión (cuando el valor de lo robado exceda del importe de 360 días de salario pero no de mil días de éste).

Robo Calificado (Art. 236 bis, apartado A) fracciones II y II o sea en los casos de las calificativas de la I a la VI y la VIII, que son sancionadas de 3 a 8 años de prisión cuando el monto de lo robado excede de 360 días de salario, pero no de mil días de éste (fracc. II, apartado a) del 236 bis); y sanción de 4 a 11 años cuando el valor de lo robado exceda de mil días de salario (fracc. III del citado apartado y numeral indicado).

**13.- Abigeato y Robo de Animales**, art. 240 párrafos primero y segundo, cuando se cometa en dos o más cabezas de ganado. Sanción: De 2 a 11 años de prisión.

Lo anterior sirve como ejemplo únicamente para lo que se venía comentando, que no importa la gravedad del delito si a fin de cuentas en sentencia pudiera ser beneficiado el inculpado con cualesquiera de los beneficios que se señalaron, por lo que ideal sería, por un lado, quitarles la gravedad a ciertos delitos para que sus activos pudiesen gozar del beneficio de libertad bajo caución y no formar parte del grueso de la prisión preventiva, pendientes del desarrollo de su proceso y posterior resolución –con el consabido gasto que al erario estatal representa dicha situación–; y por el otro lado, que se aumentaran las penalidades en los delitos que se dan con más frecuencia y no ser tan benévolos, a pesar de crear así una especie de política penitenciaria "del miedo". Y es que en la aplicación de sanciones, se debe tomar en cuenta no únicamente la peligrosidad del sujeto, sino otros

aspectos como la naturaleza de la acción u omisión, los medios empleados para ejecutarla, la gravedad del daño causado y el peligro corrido, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones socioeconómicas y especiales en que se encontraba al momento de la comisión del delito; así como los demás antecedentes o condiciones personales que estén comprobados, sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor peligrosidad del delincuente.

## CAPÍTULO CUARTO REPARACIÓN DEL DAÑO Y DAÑO MORAL

### A) Reparación del Daño

#### 4.1- Ubicación dentro del Contexto del Derecho penal

La reparación del daño está contemplada en nuestra legislación punitiva –y en las de otros Estados de la República–, como una sanción, y tal circunstancia se desprende del contenido del artículo 19 fracción VI.

#### 4.2- Características

Esta sanción presenta características muy peculiares que bien vale tener presente, dichas características son las siguientes:

1°.- El principio que rige la obligatoriedad de la reparación del daño a la víctima o al ofendido por un delito es un derecho emanado directamente de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo último párrafo del artículo 20 estatuye que... "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señalen las leyes".

2°.- Tiene el carácter de pena pública cuando dicha reparación deba ser efectuada por el delincuente y "ostenta el carácter de responsabilidad civil cuando la misma deba exigirse a terceros, por lo tanto, su tramitación debe efectuarse por razones obvias en la forma y términos prescritos por el Código de Procedimientos Civiles."

3°.- Su incumplimiento puede dar lugar a que se niegue algunos de los beneficios que en pro del reo y sentenciado enuncia la Ley Penal, como ejemplo el de la Suspensión Condicional de la Pena.

4°.- En los casos en que proceda se exige de Oficio por el Ministerio Público, y su monto es materia de la Sentencia, fijado dicho monto por el Juez, de acuerdo a las pruebas obtenidas.

5°.- Prescribe en tres años, contados a partir de que cause ejecutoria la sentencia que condenó al pago del mismo y sólo se interrumpe dicho término

cuando se reclame en los términos de ley, ante la autoridad competente por ministerio público, la parte ofendida, o en su defecto por quien corresponda, conforme a Derecho.

A continuación, se analizará todo lo concerniente a esta figura jurídica:

De acuerdo al artículo 96 de nuestro código penal, la reparación del daño comprende:

**I.-** La restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, o en su defecto, el pago del precio correspondiente;

**II.-** LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL causados, así como el perjuicio ocasionado. EL DAÑO MORAL CAUSADO A LA VÍCTIMA SERÁ DETERMINADO DE CONFORMIDAD A LO QUE ESTABLEZCA SOBRE EL PARTICULAR EL CÓDIGO CIVIL.

**III.-** El daño moral implica el pago que corresponde al equivalente hasta en un cuarenta por ciento del importe de la indemnización material. En caso de tentativa, la reparación material o moral del daño estará supeditada a la legal demostración de procedencia de la misma.

Por su parte el artículo 97 del cuerpo de leyes en cita, señala quiénes están obligados a la reparación del daño proveniente de delito, al estatuir que: "están obligados a reparar el daño:

Los ascendientes, por las infracciones penales de sus descendientes que se hallasen bajo su patria potestad;

Los tutores y los custodios, por los ilícitos de los incapacitados que se hallasen bajo su responsabilidad;

Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos menores de 18 años, por las infracciones a la ley penal que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo la dependencia de aquéllos;

Los dueños, empresarios o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su servicio;

Las sociedades y asociaciones, por los delitos de sus socios, gerentes o directores, en los términos en que, conforme a las leyes sean responsables

por las obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad legal o conyugal, pues en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios o con la parte que le corresponda por el daño que cause;

Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso, cometan las personas que legítimamente los manejen o tengan a su cargo;

Las instituciones públicas SUBSIDIARIAMENTE por sus funcionarios y empleados.

Ahora bien con relación a la tercera interrogante sobre las personas que tienen derecho a exigir la reparación del daño, la respuesta la encontramos en el artículo 98 de la Ley Sustantiva Penal que estatuye que "en orden de preferencia tienen derecho a exigir la reparación del daño: I.- El ofendido; II.- El cónyuge y sus hijos menores de edad o mayores de edad incapacitados; III.- Los ascendientes; IV.- La concubina o el concubinario; V.- Los que dependan económicamente del ofendido; VI.- Los descendientes del ofendido; y VII.- La Asistencia Social.

Con relación al tema de la reparación del daño, también conviene tener presente que:

a) La obligación de pagar su importe es preferente y debe cubrirse en primer término, es decir, antes que cualesquiera otra obligación personal que se hubiese contraído con posterioridad al delito;

b) El Juzgador tomando en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excedan de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo estima conveniente;

c) Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la reparación, cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia y no hubiere otros bienes en qué hacerla efectiva;

d) Cuando el daño que se cause al ofendido produzca su muerte, el monto de la pena de indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, multiplicado por cinco tantos en el caso de delito doloso y en un tanto si se trata de delito culposo. Si la víctima no percibe utilidad por salario o no pudiere determinarse éste, el monto de la indemnización se fijará tomando como base el salario mínimo general. Si el

daño produce incapacidad total o parcial, temporal o permanente, el monto de la indemnización se fijará de acuerdo con las tablas que para esta clase de incapacidades establece la Ley Federal del Trabajo;

e) La reparación del daño en los casos de estupro y violación, comprenderá además del daño moral a que alude la fracción II del art. 96 del Código penal, el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere. Este pago se efectúa en la forma y términos que fija el Código Civil para los casos de divorcio como si el delincuente hubiese sido el cónyuge culpable.

Sin embargo, de todo lo antes mencionado, lo más importante –en tanto que tiene relación con la problemática a resolver en el presente trabajo de tesis– es lo relativo a la reparación del daño moral, reparación que según lo establece la fracción II del numeral 96, se efectúa a título de indemnización a quien sufre el mencionado daño, el cual es determinado –para los fines penales– "de conformidad a lo que establezca sobre el particular el Código Civil", Según se lee en la fracción II; lo que nos hace remitirnos al Código Civil de nuestra Entidad para conocer qué es lo que sobre el daño moral establece el mencionado ordenamiento.

#### **B) Reparación del daño moral y su relación con los Derechos de Personalidad.**

Tenemos entonces, que en el Código Civil del Estado, en su artículo 1391 se estatuye que: "La violación de cualesquiera de los derechos de personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria".

Como se puede apreciar, dicho artículo no contiene propiamente una definición del daño moral, sino que simple y llanamente nos indica que la violación de cualesquiera de los derechos de personalidad es lo que produce dicho daño; por lo tanto si tal violación es lo que produce el mismo, lo menos que podemos hacer es remitirnos nuevamente al mencionado ordenamiento civil y saber qué son los derechos de personalidad, cuáles sus limitaciones, características, etc.

#### **4.3. Los Derechos de Personalidad. Concepto**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Civil vigente del Estado de Jalisco los derechos de personalidad, podrían ser definidos como "aquellos derechos que tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser



humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado".

#### 4.4. Limitaciones de los Derechos de Personalidad.

Los Derechos de Personalidad, señala el artículo 25 del Código Civil, "por su origen, naturaleza y fin, no tienen más limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres. Como consecuencia, deben ser respetados por las autoridades y particulares".

#### 4.5. Características de los Derechos de Personalidad

Entre las características que se especifican respecto de estos derechos y al tenor de lo señalado por el numeral 26 del cuerpo de leyes en cita tenemos las siguientes:

**I.- Esenciales**, en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano;

**II.- Personalísimos**, en cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana;

**III.- Originarios**, ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma;

**IV.- Innatos**, ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno;

**V.- Sin contenido patrimonial**, en cuanto no son sujetos de valoración pecuniaria;

**VI.- Absolutos**, porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas;

**VII.- Inalienables**, porque no pueden ser objetos de enajenación;

**VIII.- Intransmisibles**, porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte;

**IX.- Imprescriptibles**, porque no se pierden por el transcurso del tiempo; e

**X.- Irrenunciables**, porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia.

#### 4.6. Enunciación

Señala el artículo 28 del Código Civil de nuestra Entidad que toda persona tiene derecho a que se respete:

Su vida;

Su integridad física;

Sus afectos, sentimientos y creencias;

Su honor o reputación, y en su caso, el título profesional, arte, oficio u ocupación que haya alcanzado. No será objeto de denostación o manifestación que cause deshonra, desprecio y ofensa que le conlleve descrédito;

Su nombre y, en su caso, seudónimo;

Su presencia física;

El secreto epistolar, telefónico, profesional, de comunicación teleimpresa y el secreto testamentario; y

Su vida privada y familiar.

Lamentablemente todo esto se violenta con la prisión preventiva.

#### 4.7. Consecuencias Jurídicas de la violación de los Derechos de Personalidad.

La violación de esta clase de derechos, señala el artículo 34 de la Ley Civil Estatal, bien sea porque produzcan daño moral, daño económico o ambos, es fuente de obligaciones en los términos de este Código.

La responsabilidad civil a que se refiere el artículo anterior –señala por su parte el artículo 35–, no exime al autor o responsable, de cualquiera otra sanción que le imponga la ley.

Conviene tener presente además para los efectos del presente capítulo, que el ser humano es titular patrimonial en los aspectos económico, moral y social y así lo establece el Código Civil en sus artículos 41 al 45.

"El patrimonio económico se forma por los derechos y obligaciones valorables en dinero y que constituyen una universalidad" (Art. 42).

"EL PATRIMONIO MORAL SE CONSTITUYE POR LOS DERECHOS Y DEBERES NO VALORABLES EN DINERO Y QUE SE INTEGRAN POR LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD" (Art. 43).

"El patrimonio social compete a todos los seres humanos y pertenece a la presente y futuras generaciones" (Art. 44)

"El patrimonio social está compuesto por los ecosistemas, ya que de su equilibrio dependen la vida y el sano desarrollo productivo. Todo ser humano tiene derecho a desarrollarse en un medio ambiente sano. Se considera de orden público e interés social la preservación y restauración del equilibrio ecológico". (Art. 45).

Así pues, tenemos que los Derechos de Personalidad, en tanto derechos que tutelan y a la vez protegen el disfrute que tiene el ser humano como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades; son al tenor de dispuesto por el artículo 28:

La Vida

La Integridad Física

Los Afectos, Sentimientos, Creencias

El Honor, la Reputación, el Título Profesional, Arte, Oficio u Ocupación.

El Nombre e inclusive el Seudónimo

La Presencia Física

El Secreto Epistolar, Telefónico, Profesional, etc.

La Vida Privada y Familiar.

Tenemos por lo tanto que cuando nuestro Código Punitivo estatuye que el daño moral causado a la víctima será determinado de conformidad a lo que establezca el Código Civil, se está refiriendo según nuestra particular apreciación a que la violación de cualesquiera de los derechos de personalidad proclamados por el artículo 28 de ese cuerpo normativo, constituye daño moral; y que respecto a la cuantificación del mismo, no se siguen las reglas civiles, sino penales, es decir para cuantificar en materia penal la indemnización del daño moral, según el segundo párrafo de la fracción II del artículo 96 del Código Penal del Estado..."el daño moral implica el pago que corresponde al equivalente hasta en un 40% del importe de la indemnización material".

Lo anterior se considera indebido, ya que si no existe daño material cuantificable, no habrá lugar a la reparación del daño moral, y es que existen delitos en los que evidentemente y en forma clara y concreta se puede tener conocimiento de la cuantificación del daño material, por ejemplo el robo de autos, o demás bienes muebles, el delito de daños en las cosas, etc. pero también existen otros en que no existe un daño material o cuantificable materialmente hablando, ejemplos: amenazas, injurias, adulterio, violación, lesiones, etc., siendo que para el derecho civil resulta irrelevante que haya existido o no daño material, según se colige del contenido de artículo 34 del Ordenamiento Civilista que estatuye que: "La violación de los derechos de Personalidad bien sea porque produzcan daño moral, daño económico, o ambos, es fuente de obligaciones en los términos de este Código."

O si se quiere más claridad el artículo 1391 menciona que: "La violación de cualesquiera de los derechos de personalidad produce el daño moral, que es independiente del daño material. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización pecuniaria."

La forma como se determina dicha indemnización, la determina el Juez tomando en cuenta –según el arábigo 1393–, las siguientes circunstancias:

- I.- La naturaleza del hecho dañoso;
- II.- Los derechos lesionados;
- III.- El grado de responsabilidad;
- IV.- La situación pecuniaria o el nivel de vida del responsable;
- V.- El grado y repercusión de los daños causados; y
- VI.- Los usos y costumbres del lugar donde se causó el daño.

#### **4.8. Daño Moral en el Código Civil del Distrito Federal.**

A propósito de la reglamentación del daño moral, según nuestro particular punto de vista, nos parece con mejor técnica legislativa la estructura de esta figura jurídica tal y como la contempla el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; se menciona lo anterior, porque dicho precepto define el daño moral, establece quien tiene la obligación de repararlo en los casos de responsabilidad objetiva, cómo se fija el monto de la indemnización y otros aspectos por lo que encontramos más apropiado transcribir íntegramente el contenido de dicho numeral:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o

menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original."

De lo anteriormente señalado, conviene tener presente:

Primero.- Que los Derechos de Personalidad deben ser respetados por las autoridades;

Segundo.- Que entre los citados derechos se encuentra el honor o reputación, título profesional, arte, oficio u ocupación. Que el ser humano en cuanto titular de esos derechos, no será objeto de denostación o manifestación que cause deshonra, desprecio y ofensa que le conlleve descrédito; y

Tercero.- Que la violación de esta clase de derechos cuando produce Daño Moral, daño económico o ambos, es fuente de obligaciones, es decir, de

**Responsabilidad Civil**, por ende obliga al pago de las indemnizaciones respectivas en los términos legales.

Ahora bien, respecto de las obligaciones, recordemos que éstas no se presumen, que quien afirme su existencia deberá referirse al título que las origine, según lo enuncia el artículo 1259 de la ley civil, y tengamos en cuenta, además, que al tenor de lo señalado por el numeral 1260 del mencionado ordenamiento, por lo tanto las obligaciones civiles nacen:

De la voluntad de las partes;

De disposiciones expresas de la ley;

Como consecuencia de delitos (Abuso de Autoridad), de faltas, hechos u omisiones ejecutadas con perjuicio ajeno que ameriten UNA INDEMNIZACION. (Se hace la aclaración que la forma de redacción del artículo en cuestión es obra del Suscrito).

**4.9.-** Requisitos para la procedencia de la reclamación por Daño Moral y su prueba.

- A) Afectación a cualesquiera de los derechos que integran el "Patrimonio Moral".
- B) Un hecho u omisión ilícitos (civil ó penal).
- C) Reparación a título de indemnización pecuniaria.
- D) Independencia del daño material.
- E) Incurrir en responsabilidad civil objetiva (aunque no se obre ilícitamente)
- F) **RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL POR PARTE DEL ESTADO Y SUS SERVIDORES PÚBLICOS.**
- G) La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a herederos cuando la víctima la hubiese intentado en vida.

Una vez cumplimentados los requisitos, el que demande el daño moral debe probar lo siguiente:

I.- La causación de un daño.

II.- Que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos (salvo la Responsabilidad Civil Objetiva)

III.- Que haya relación causa-efecto entre ambos acontecimientos.

Lo que aquí interesa es que la creación de las obligaciones en este caso, la reparación del daño moral de manera directa a cargo del Estado, puede surgir, precisamente, de la PROPIA LEY QUE AL EFECTO SE ELABORE.

## CAPÍTULO QUINTO PROBLEMÁTICA

Uno de los objetivos del presente trabajo de tesis estriba en implementar un precepto normativo en nuestra legislación penal y civil que contemple la obligación directa a cargo del Estado de indemnizar a título de reparación de daño moral a aquel sujeto que fue sentenciado por menor tiempo del que ya estuvo recluso en prisión preventiva, o cuando habiendo transcurrido mayor tiempo del que señala nuestra Carta Magna para que se dicte sentencia y sin que el inculcado hubiese solicitado prórroga para su defensa, se dicte aquélla absolviéndolo. La necesidad de legislar al respecto se hace obvia de acuerdo a la reglamentación que del daño moral contempla nuestra legislación civil, según vimos en el capítulo que antecede, por lo que el más estricto sentido de justicia justifica dicha medida.

Si bien es cierto, el incumplimiento por parte del juzgador de dictar sentencia dentro del término a que alude la fracción VIII del artículo 20 Constitucional hace procedente el Juicio de Garantías, también lo es que la resolución que se dicta en el mismo, tiene como efecto únicamente el apercibir al juzgador para que, en el caso concreto, dicte su resolución.

Por otra parte, a pesar de que está tipificado como delito de abuso de autoridad en diversos códigos penales de la República "el negarse injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante quien está encargado de administrar justicia, dentro de los términos establecidos por la ley", hasta nuestros días no se ha sabido de algún juzgador que haya sido procesado por dicho delito, cosa que es de tomarse en cuenta para una mejor administración de justicia.

En efecto, el artículo 215 del Código Penal Federal, sobre el delito de abuso de autoridad señala que comete este delito el servidor público que incurra en alguna de las conductas siguientes:

Fracción IV. "Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley".<sup>34</sup>

Por su parte, el artículo 244 del Código Penal del Estado de Guerrero establece que: "Comete el delito de abuso de autoridad, el servidor público que indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio

<sup>34</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL: Código Penal Anotado; Editorial Porrúa S.A., Vigésima edición 1997; pág. 567.

que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud".<sup>35</sup>

Remitiéndonos al código penal del Estado de Jalisco tenemos el numeral 146 que estatuye que: "Comete el delito de abuso de autoridad todo servidor público, sea cual fuere su categoría que incurra en alguno de los casos siguientes:

Fracción III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de prestarles, o impida la presentación o el curso de una solicitud.

Fracción IV. Cuando ejecute, autorice o permita cualquier acto atentatorio a los derechos garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por la del Estado".

Inclusive dentro de los delitos cometidos en la Administración de Justicia y en otros ramos del Poder Público, contemplados en el capítulo X del Título Séptimo (Delitos cometidos por Servidores Públicos) de nuestro Código Punitivo Estatal, en el artículo 154 se contempla que: "Se impondrán de tres meses a dos años de prisión a los servidores públicos que incurran en alguno de los casos siguientes: Fracción. IX. Retardar o entorpecer dolosamente o por negligencia, la administración de justicia; Fracción XI. Dictar u omitir una resolución de trámite o de fondo o una sentencia definitiva, con violación de algún precepto terminante de la ley o manifiestamente contraria a las constancias de autos, cuando se obre por motivos injustificados y no por simple error de opinión. Este precepto es considerado como el más adecuado para la tipicidad en el caso de que el juzgador no dicte la sentencia definitiva dentro del término que le marca nuestra Ley Fundamental, ya que esta omitiendo dictar una sentencia definitiva dentro del término que le ordena la ley, todo lo cual sin causa o motivo justificado, por consiguiente es común que cuando los jueces no dictan sus resoluciones definitivas dentro del plazo que estatuye la fracción VIII del artículo 20 constitucional argumentan que no se ha dictado dicha resolución por exceso de labores del juzgado, por falta de personal, por falta de equipo, etcétera, desde luego que lo anterior no es un problema del ciudadano, es un problema del Poder Judicial y el Procesado NO TIENE NINGUNA OBLIGACIÓN O DEBER JURÍDICO DE QUE EN LOS CASOS CITADOS, RESIENTA DAÑOS MATERIALES O MORALES EN SU PERSONA.

Doctrinariamente al delito de abuso de autoridad se le ha definido como "aqueel delito que comete el Servidor Público que actúa extralimitando

<sup>35</sup> MARTÍNEZ GARNELO, JESÚS: La Investigación Ministerial Previa; Editorial OGS Editores, S.A. de C.V.; 2ª. Edición, Noviembre de 1996; pág. 789.



su actividad a la competencia que tiene asignada por la Ley, o bien que incumple con lo previsto con sus deberes y atribuciones que tenga establecidas también por la ley."<sup>36</sup>

Para Francesco Carrara, "la fórmula abuso de autoridad expresa unas veces un género y otras veces una especie particular. Como género se aplica indistintamente a cualquier hecho culpable para cuya consumación se ha valido el Agente de la situación que le proporciona el cargo por él desempeñado. Como especie, expresa de modo más particular aquellos abusos que, fuera de sus meras transgresiones disciplinarias o violaciones de los simples deberes morales del cargo, lesionan de tal manera el derecho, que merecen castigos penales y constituye por esto verdaderos y propios delitos, pero como al mismo tiempo no en sí pero al mismo tiempo no implican en sí ninguna odiosidad especial que merezca nombre aparte".<sup>37</sup>

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano el abuso de autoridad se define de la siguiente forma: "Trátase del Acto o Actos que ejecuta un funcionario público cometiendo excesos ya sea porque va más allá de aquello que la Ley le autoriza a hacer en su contra o bien porque causa daño o perjuicio intencional a una persona o personas determinadas, escudándose en su carácter de funcionario Público, Agente del gobierno o sus comisionados, independientemente de su categoría".<sup>38</sup>

De tal suerte que como quedó señalado en párrafos anteriores, hasta la fecha aquí en nuestra entidad no se ha tenido conocimiento de que a algún juez se le haya instaurado proceso penal por no haber dictado sentencia dentro del término constitucional, lo que se viene a traducir, por otro lado, en que se conviertan "en letra muerta" los preceptos constitucionales que establecen que "TODA PESONA TIENE DERECHO A QUE SE LE ADMINISTRE JUTICIA POR TIRBUNALES QUE ESTARÁN EXPEDITOS PARA IMPARTIRLA EN LOS PLAZOS Y TÉRMINOS QUE FIJEN LAS LEYES, LOS CUALES DEBERÁN EMITIR SUS RESOLUCIONES DE MANERA PRONTA, COMPLETA E IMPARCIAL". Como también se erige en letra muerta el contenido del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco el cual señala que: "Los Jueces de Primera Instancia sostienen las siguientes obligaciones: Fracción I. Acordar y Sentenciar oportuna, fundada y motivadamente con sujeción a las normas aplicables a cada caso, previstas en la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina".

<sup>36</sup> DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO; Código Penal Federal con comentarios; Editorial Porrúa, Edición 1994; pág. 300.

<sup>37</sup> CARRARA, FRANCESCO; Programa de Derecho Criminal. Parte Especial, Volumen V, tomo 7; Editorial Temis Bogotá, 1961; Págs. 52 y 53.

<sup>38</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa; Edición 1985, pág. 34.

Ahora bien, como quiera que sea, conviene conocer el panorama constitucional latinoamericano en materia de responsabilidad del Estado en cuanto al retardo injustificado de la administración de justicia; por ello, aunque sea brevemente se analizarán algunas Constituciones Políticas de otros Estados Americanos como Ecuador, Chile, Uruguay, El Salvador, Paraguay, Perú, Honduras, Guatemala, Brasil, Colombia, Venezuela, Nicaragua, Panamá, al igual que de otros países de Europa.

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ECUADOR.-

Artículo 20.- El Estado y demás entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.

Las entidades antes mencionadas tendrán en tales casos, derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubieren causado perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes.

Artículo 21.- Cuando una sentencia condenatoria fuere reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado conforme a la ley.

Artículo 93.- el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. No se sacrificará ésta por la sola omisión de formalidades.

Artículo 94.- Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites. Adoptarán en lo posible, el sistema oral.

El retardo injustificado en la administración de justicia será reprimido por la ley en caso de reincidencia, constituirá motivo para la destitución del Magistrado o Juez, quien, además, será responsable de los daños y perjuicios para con las partes afectadas.

Artículo 101.-

Párrafo 5°. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes Superiores y demás Tribunales y Juzgados serán responsables de los perjuicios que se causaren a las partes por retardo, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Artículo 16.- Compete al Tribunal de Garantías Constitucionales:

1.- ...

2.- Conocer de las quejas que formulare cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violaren sus derechos y libertades garantizadas por la Constitución.<sup>39</sup>

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.-

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

Número 7.- El Derecho a la Libertad Personal y a la Seguridad Personal. En consecuencia:

La Libertad Provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del individuo o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier institución por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser INDEMNIZADO POR EL ESTADO DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y MORALES QUE HAYA SUFRIDO. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia<sup>40</sup>

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY

Artículo 23.- Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas así como por separarse del orden de proceder que en ellas se establezca.

Artículo 24.- El Estado, los Gobiernos Departamentales, Los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección.

<sup>39</sup> Constitución Política de Ecuador; Colección Obras de Política y Derecho; UNAM- FONDO DE CULTURA ECONOMICA; 1994 Instituto de investigaciones Jurídicas, Volumen 11, Páginas, 13, 33, 33-34 42-43.

<sup>40</sup> Constitución Política de la República de Chile; Colección Obras de Política y Derecho; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; Volumen 5; Instituto de investigaciones Jurídicas, Páginas, 11-13.

Artículo 25.-Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos lo que hubiere pagado en reparación.<sup>41</sup>

#### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Art. 2.-Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Artículo 17.-Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos.

En caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará, conforme a la ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.<sup>42</sup>

#### CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL PARAGUAY.-

Artículo 17.- en todo proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

Que sea presumida su inocencia;

11) La indemnización por el Estado en casos de condena por error judicial.

Artículo 19.- La Prisión Preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio, en ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la condena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

Artículo 39.- Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La Ley reglamentará este derecho.

<sup>41</sup> Constitución de la República Oriental de Uruguay; Vol.20 Fondo de Cultura Económica. Unam-Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1994, pág. 9.

<sup>42</sup> Constitución de la República de El Salvador Vol. 19; Págs. 7, 8, 10.

Artículo 106.- Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad en los casos de transgresiones, delitos y faltas que cometan en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsable, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que se llegase a abonar en tal concepto.<sup>43</sup>

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienes terrenales.

Número 24.- A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce Por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las Leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdicción:

Número 4.- La publicidad de los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los Procesos Judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y por los delitos cometidos por medio de la prensa, y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

Número 7.- La indemnización en la forma que determina la ley, por los errores judiciales en los procesos penales por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Constitución Nacional de Paraguay; Colección Obras de Política y Derecho; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONOMICA; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Volumen 16; México 1994; Págs. 11-12; 17-31.

<sup>44</sup> Constitución Política del Perú; FONDO DE CULTURA ECONOMICA, Volumen 17; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM MÉXICO 1994; Págs.: 7, 9, 37-38.

## CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS

Artículo 68.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad psíquica, física y moral.

Nadie puede ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 76.- Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen.

Artículo 89.- Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente.

Artículo 317.- La ley, sin menoscabo de la independencia de los Jueces y Magistrados, dispondrá lo necesario a fin de asegurar el correcto y normal funcionamiento de los Tribunales de Justicia, proveyendo los medios eficaces para atender a sus necesidades funcionales y administrativas, así como la organización de los servicios auxiliares.

Artículo 324.- Si el servidor público en el ejercicio de su función infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la Institución Estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de las acciones de reparación que éstos pueden ejercitar contra el servidor público en los casos de culpa o dolo.

La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.<sup>45</sup>

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

Artículo 2º.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad jurídica y social, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 10.- Centro de Detención Legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que estén legal y públicamente destinados al efecto.

<sup>45</sup> Constitución Política de la República de Honduras; Colección Obras de Política y Derecho; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM FONDO DE CULTURA ECONOMICA; Volumen 12; Págs.: 17-19; 59.

Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.

La autoridad y sus agentes que violen lo dispuesto en el presente artículo, serán penalmente responsables.

Artículo 14.- Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Artículo 204.- Condiciones esenciales de la Administración de Justicia. Los Tribunales de Justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.<sup>46</sup>

#### CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL.

Artículo 5.- Todos son iguales ante la ley sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los siguientes términos:

V. Queda asegurado el derecho de respuesta, proporcionar al agraviado, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen;

X. Son inviolables la integridad corporal, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material y moral derivado de su violación;

LVI. Nadie será considerado culpable hasta la firmeza de la sentencia penal condenatoria;

LXXV. EL ESTADO INDEMNIZARÁ AL CONDENADO POR ERROR JUDICIAL ASÍ COMO AL QUE PERMANECIESE EN PRISIÓN MÁS ALLÁ DEL TIEMPO FIJADO EN LA SENTENCIA.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Constitución Política de la República de Guatemala; Colección Obras de Política y Derecho; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, Vol. 10; Págs. 7-9; 55.

<sup>47</sup> Constitución de la República Federativa de Brasil; Vol. 4. Colección Obras de Política y Derecho; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, Vol. 4; Págs. 8-9; 12-13.

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Artículo 15.- Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

Artículo 21.- Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento. A un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

Artículo 90.- El Estado responderá primordialmente por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.<sup>48</sup>

## CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Artículo 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución, es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo 59.- Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Constitución Política de la Colombia; Colección Obras de Política y Derecho; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Vol. 6; Págs. 9-11 y 22.

<sup>49</sup> Constitución Política de la República de Venezuela; Colección Obras de Política y Derecho; Vol. 21; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México 1994; Pág. 15.



## CONSTITUCIÓN DE CUBA

Artículo 26.- Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establezca la ley.<sup>50</sup>

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Artículo 26.- Toda persona tiene derecho:

- 1) A su vida privada y a la de su familia.
- 2) A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones.
- 3) Al respeto de su honra y reputación.

Artículo 33.- Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a su procedimiento legal.

En consecuencia:

- 1) ...
- 2) ...
- 3) Una vez cumplida la sentencia impuesta nadie continuará detenido después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente.

Artículo 34.- Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas:

- 1) A que se le presuma su inocencia mientras no se le compruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- 2) A ser juzgado sin dilación por tribunal competente establecido por la ley.

<sup>50</sup> Constitución Política de Cuba; Colección Obras de Política y Derecho; Vol. 8; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; México 1994; pág. 15.

8) A que se le dicte sentencia condenatoria o absolutoria dentro de los términos legales en cada una de las instancias correspondientes.<sup>51</sup>

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Artículo 18.- Los particulares sólo son responsables por infracciones de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.<sup>52</sup>

De las anteriores Constituciones Políticas destacan por su importancia y valor como antecedentes legislativos de lo que constituye el objeto del presente trabajo, las siguientes:

La Constitución Política de Ecuador estatuye que “cuando una sentencia condenatoria fuere reformada o revocada por efecto del recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado conforme a la ley” (Art. 21). O bien destaca el segundo párrafo del artículo 94 que menciona que: “El retardo injustificado en la administración de justicia será reprimido por la ley y en caso de reincidencia, constituirá motivo para la destitución del Magistrado o Juez, quien además será responsable de los daños y perjuicios para con las partes”.

La Constitución Política de Chile en cuyo punto 7, inciso y) de su artículo 19 contempla que: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiese sido sometido a proceso o condenado en cualquier institución por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido...”.

La Constitución Política de El Salvador en cuyo segundo párrafo de su artículo 17 estipula que “En caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará conforme a la ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados”. Igual normatividad se aprecia en la Constitución Política del Paraguay, cuyo inciso 11) de su numeral 17 se plasma que en todo proceso penal toda persona tiene derecho a la indemnización por el Estado en casos de condena por error judicial.

<sup>51</sup> Constitución Política de la República de Nicaragua; Colección “Obras de Política y Derecho”; Vol. 14; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; México 1994; Págs. 11-13.

<sup>52</sup> Constitución Política de la República de Panamá; Colección “Obras de Política y Derecho”; UNAM-FONDO DE CULTURA ECONÓMICA; Vol. 15; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México 1994; Pág. 9.

La Constitución Política del Perú en cuyo artículo 139 consigna como principios y derechos de la función jurisdiccional la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales...

Finalmente tenemos la Constitución Política del Brasil que contempla en la fracción LXXV que "El Estado indemnizará al condenado por error judicial, así como al que permaneciese en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia".

Con relación a tan importante tema como lo es el de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, el Doctrinista Alvaro Castro Estrada en su obra "Responsabilidad Patrimonial del Estado", respecto del derecho comparado de dicho tema, nos ofrece el siguiente panorama:

**FRANCIA:** "El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia. Esta responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia". (Art. 11.1 del Código de Procedimientos Civiles)

**ALEMANIA:** "Los Ordenamientos Legales Alemanes establecen que en caso de violación de un deber de oficio, la responsabilidad no recae sobre el funcionario directamente, sino sobre el Estado u órgano público a cuyo servicio se encuentra el funcionario. Existen además dos procedimientos para exigir la responsabilidad: Uno entre el particular y el Estado y otro entre el Estado y el Juez, cuando el Estado ejercita la acción de regreso".

Así el artículo 838 del Código Civil contempla dos situaciones: Si la violación de un deber de oficio por un funcionario del Estado se realiza por medio de una sentencia, la responsabilidad directa del Estado se limita a aquellos que casos en que la violación del deber está sancionada con una pena que deba imponerse a través de un procedimiento penal. En cambio, si la violación no se deriva de una sentencia, los funcionarios del Estado son responsables por los actos dolosos y culposos; si bien esta responsabilidad es subsidiaria.

**ESPAÑA:** El Artículo 121 de la Constitución Española dispone que: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado en los términos de Ley".

Por su parte en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que: "Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho

imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

**ARGENTINA:** La Legislatura de la Provincia de Buenos Aires ha sancionado la Ley 8132, con fecha 30 de Octubre de 1973, por la cual repara económicamente la provincia a “toda persona condenada por error a una pena privativa de la libertad (artículo 1°), y le otorga el derecho, una vez resuelto definitivamente en su favor el recurso de revisión, a una reparación económica por el Estado provincial, proporcionada a la privación de la libertad y a los daños morales y materiales experimentados. El monto de la indemnización nunca será menor al que hubiere percibido el condenado durante todo el tiempo de la detención, calculado sobre la base del salario mínimo, vital y móvil que hubiera regido durante ese periodo”.

**MÉXICO:** En nuestro país no se cuenta aún con un sistema de responsabilidad directa del Estado en cuanto ejerce su función de Juez, por ende y respecto de la materia penal, si la sentencia es absolutoria en ningún caso puede reanudarse el proceso contra la misma persona, ni aún en la hipótesis de que se descubriesen nuevas pruebas en contra del acusado absuelto. Ahora bien una sentencia absolutoria, puede tener como origen diversas causas, como precisamente la inexistencia del hecho, pero también porque habiéndolo no sea constitutivo de delito, o bien el inculpado o procesado no haya tenido participación alguna en tal hecho, y también la absolución puede provenir de que no se encontraron las pruebas suficientes para destruir la presunción de una persona.

Pese a lo anterior consideramos necesario se legisle respecto a la reparación patrimonial a cargo del Estado o en su caso del Poder Judicial, respecto de la demora en el dictado de las sentencias penales cuando hubiere transcurrido el término constitucional para hacerlo y siempre y cuando al sujeto se le privó de su libertad o mejor dicho haya quedado sujeto o sometido a la prisión preventiva.

Por lo que respecta a nuestro país no se cuenta por ahora con un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez propiamente dicho.

Nuestra Carga Magna en su Título Cuarto establece la regulación de las responsabilidades de los Servidores Públicos, esto en los artículos del 108 al 114.

El artículo 108 contiene una enumeración de las personas que se reputan como servidores públicos, las causas de procedencia contra el Presidente de la República, las de los gobernadores de los Estados, de los diputados de las legislaturas locales y las de los Magistrados de los

tribunales locales, “quienes serán responsables por violaciones a la Constitución y a las Leyes Federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”. Impone este artículo por último, la obligación de que las Constituciones de los Estados de la República precisen para los efectos de las responsabilidades de los servidores públicos, qué personas revisten tal carácter.

El artículo 109 impone la obligación al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados para que en los respectivos ámbitos de competencia, expidan las leyes de responsabilidades de los servidores públicos para sancionar a quienes, con tal carácter incurran en responsabilidad. La responsabilidad según el contenido de dicho numeral puede ser de las siguientes clases: Política, Civil, Administrativa y Penal, éstas son las que se estudian en el presente trabajo.

El artículo 110 establece quiénes en concreto pueden ser sujetos de juicio político y el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones.

El artículo 111 enuncia el procedimiento a seguir para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo y otros altos servidores públicos, así como sus similares en los Estados.

En nuestro ámbito local, la Constitución Política del Estado de Jalisco en su Título Octavo contiene el marco jurídico de las responsabilidades de los servidores públicos, en los siguientes términos:

Artículo 83.- Los Servidores Públicos del Estado y sus Municipios serán responsables por los actos y omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Artículo 84.- Los servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad política, penal, administrativa y civil, que será determinada a través de:

- I. El Juicio Político
- II. El procedimiento previsto en la legislación penal, previa declaración de procedencia para los servidores públicos en los casos previstos por esta Constitución;
- III. El procedimiento administrativo; y
- IV. El procedimiento ordinario.

Artículo 85.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título, se consideran servidores públicos a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial del Estado e integrantes del Tribunal de Arbitraje y Escalafón previstos en esta Constitución; a los miembros del Consejo Electoral del Estado; a los integrantes de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y, en general a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquiera naturaleza en la administración pública del Estado o de los municipios, así como a quienes presten servicios en los organismos descentralizados, fideicomisos públicos y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Artículo 87.- La Ley Orgánica Municipal precisará en los términos del artículo 85 de esta Constitución y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los municipios.

Artículo 89.- Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Artículo 90.- En los juicios del orden civil no hay fuero ni inmunidad, por lo tanto es viable reclamar el daño moral por esta vía.

Artículo 91.- El procedimiento del Juicio Político se regirá conforme a las siguientes prevenciones:

I. Serán sujetos de juicio político, los diputados del Congreso del Estado; los Magistrados del Poder Judicial y jueces de primera instancia; los titulares de las Secretarías dependientes del Ejecutivo del Estado, el Procurador General de Justicia y el Procurador Social; los integrantes del Consejo General del Poder Judicial, los consejeros electorales del Consejo Electoral del Estado; el Presidente y los Consejeros ciudadanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; los presidentes, vicepresidentes, regidores o concejales; los tesoreros, secretarios y síndicos de los ayuntamientos; así como los titulares de organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria;

II. Se determinará la responsabilidad de los servidores públicos mediante juicio político, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho;

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

IV. El juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público desempeñe su cargo y hasta un año después;

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

VI. Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Comisión de Responsabilidades del Congreso presentará su dictamen sobre la procedencia de la acusación y el Congreso, erigido en Jurado de Acusación procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas;

VII. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento; y

VIII. El Congreso, erigido en Jurado de Sentencia, con audiencia del inculpado, después de haber substanciado el procedimiento respectivo, y mediante el voto de por lo menos el sesenta por ciento de sus integrantes, previa exclusión de los miembros de la Comisión de Responsabilidades, aplicará la sanción correspondiente.

Respecto de la responsabilidad penal de los servidores público en nuestra entidad tenemos que la misma queda regulada por los artículos 92 al 105 de los que vale la pena destacar los siguientes:

Artículo 92.- La comisión de delitos de parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

Las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, sin que puedan demostrar su procedencia lícita. La ley sancionará con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, sin que se pueda considerar confiscatoria, además de las otras penas que correspondan.

Artículo 94.- El Gobernador del Estado, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado ante el Congreso y exclusivamente por delitos dolosos graves del orden común.

Artículo 95.- Contra los jueces de primera instancia, menores y de paz, sólo podrá procederse penalmente, previa declaración del Consejo General del Poder Judicial del Estado. Una vez dictada la declaración, quedarán separados del ejercicio y serán sometidos a los tribunales competentes.

Artículo 98.- Contra las declaraciones de procedencia penal no procede juicio o recurso alguno.

En lo que concierne a la responsabilidad administrativa, los numerales 99 y 100 de nuestra Constitución Política Local establecen que:

“Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión”. (Art. 99)

“La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos determinará las obligaciones de éstos; las sanciones aplicables por los actos u omisiones indebidos que señala el artículo anterior; los procedimientos y autoridades encargadas de su aplicación.

Las sanciones consistirán en destitución e inhabilitación, además de las de carácter pecuniario, que e impondrán de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios causados por los actos u omisiones en que incurra, que no podrán exceder de tres tantos de la cuantificación de éstos.

La ley señalará los términos de prescripción para exigir la responsabilidad administrativa, tomando en cuenta la naturaleza y consecuencias de los actos u omisiones a que hace referencia el artículo anterior. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves, los términos de prescripción no serán inferiores a tres años y tres meses”. (Art. 100)

Con relación a la responsabilidad civil en que pueden incurrir jueces y magistrados, dicha materia se encuentra regulada por los artículos 469 al 476 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco en los términos siguientes:

Art. 469.- La responsabilidad civil en que puedan incurrir jueces y magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en juicio ordinario y ante el inmediato superior del que hubiere incurrido en ella.



La demanda sólo podrá promoverse cuando hubiere quedado firme la resolución en que se estime causado el agravio.

Art. 470.- Cuando la demanda se dirija contra los jueces menores o de paz, conocerá de ella, cualquiera que sea su cuantía, el Juez de Primera Instancia del partido judicial que corresponda.

Artículo 471.- Las Salas del Supremo Tribunal, por el turno que les corresponda, conocerán en única instancia, de las demandas de responsabilidad que se promuevan contra los jueces de Primera Instancia.

El tribunal pleno conocerá, también en única instancia de las demandas que se enderecen contra los magistrados.

Las sentencias que se dicten en estos casos no tendrán recurso alguno.

Art. 472.- La demanda de responsabilidad debe entablarse dentro del año siguiente al día en que se hubiere dictado la resolución firme que puso término al pleito. Transcurrido este plazo, quedará prescrita la acción.

Art. 473.- No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil contra un funcionario judicial, el que no haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la resolución en que se estime causado el agravio.

Art. 474.- Toda demanda de responsabilidad civil deberá acompañarse con certificación o testimonio que contenga:

I. La sentencia, auto o resolución en que se estime causado el agravio;

II. Las actuaciones que en concepto de la parte actora conduzcan a demostrar la infracción de la ley, trámite o solemnidad mandados observar por la misma bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes;

III. La sentencia o auto que haya puesto término al pleito o causa.

Art. 475.- La sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil condenará en costas al demandante, y las impondrá a los demandados cuando en todo o en parte se acceda a la demanda.

Art. 476.- En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil, alterará la sentencia firme que hubiere recaído en el pleito en que se ocasionó el agravio.

Continuando con nuestra temática he aquí lo importante: Si como antes se señaló, hasta nuestros días aquí en Jalisco nunca se ha sabido de algún Juez que fuese sometido a Juicio Penal por no haber dictado la Sentencia definitiva en los términos que ordena la fracción VIII del artículo 20 de nuestra Carta Magna –hecho que indudablemente tipifica el delito de Abuso de Autoridad– y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha establecido el criterio de que los amparos que se enderecen por tal violación sólo surten efectos para que el Juez de Distrito ordene al juez moroso que dicte ya la resolución definitiva, indudablemente que tal conducta del Juez está violentando o vulnerando los derechos de personalidad del procesado, en cuanto a que está afectando sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etc. máxime cuando después de transcurrido el término constitucional dicta sentencia absolutoria.

Cabría preguntarse si ¿no cabe acaso en dicho supuesto que el Estado incurre en responsabilidad y por lo tanto nace su obligación de reparar el daño moral causado al inculcado, quien a consecuencia de su reclusión en prisión preventiva indudablemente sí sufrió daño moral al afectarse su reputación, imagen, etc.? El más elemental principio de justicia proclama que la respuesta debe ser afirmativa.

La obligación civil de reparar el daño moral en el caso antes planteado resulta evidente cuando se tiene en cuenta que:

A) El artículo 1260 estatuye que las obligaciones civiles nacen: a)...; b) De disposiciones expresas de la ley; c) COMO CONSECUENCIA DE DELITOS, DE FALTAS, HECHOS u OMISIONES ejecutadas CON PERJUICIO AJENO, QUE AMERITEN UNA INDEMNIZACIÓN.

En el caso en cuestión existe una falta, una omisión del Juzgador de no sentenciar oportunamente y con lo mismo se ocasiona un perjuicio, que amerita una indemnización. Se podrá argumentar que no se dictó la sentencia porque había exceso de labores en el Juzgado, falta de equipo, personal, etc., pero ese argumento no es válido, es problema del Estado, (Poder Judicial) de no exigir el propio Juez, por los medios establecidos para el efecto, más recursos para prestar eficiente y prontamente el servicio de administración de justicia, no es problema del sujeto al que se le sometió a la prisión preventiva.

B) El Estado en su actividad debe ajustarse para merecer la calificación de Estado de Derecho a los principios de legalidad y de RESPONSABILIDAD. QUE EL ESTADO DE AL PARTICULAR LO QUE POR LEY EL ESTADO DEBE DARLE Y SI ÉSTE NO LO HACE O NO LO HACE EN FORMA DEBIDA, EL

PARTICULAR TIENE EL DERECHO DE RECLAMARLE A AQUEL LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZARLO.

¿Qué se requiere para hacer que el Estado repare el daño moral causado por sus elementos por deficiencias en el servicio de administración de justicia? Simple y llanamente legislar al respecto, haciendo al Estado directamente responsable por sus funcionarios, independientemente de que el mismo repita después en contra del funcionario público demandándole el pago de lo que cubrió por causa de él.

Consideramos que la propuesta de legislación encuadraría perfectamente dentro del capítulo relativo a la Reparación del Daño, en nuestro Código Penal, creándose un artículo 103 bis cuyo contenido comprendería o quedaría plasmado como sigue:

Art. 103 Bis.- El Estado será directamente responsable de reparar el daño moral causado a quien habiendo sido sometido a proceso penal y transcurrido el término para sentenciarlo, hubiese sido declarado absuelto por cualesquier causa, ó cuando una vez sentenciado condenatoriamente su reclusión preventiva hubiese resultado mayor a la pena privativa de libertad.

La Reparación Moral de que se habla en este artículo se efectuará en la forma y términos a que alude sobre el particular el Código Civil de nuestra Entidad.

Además para que exista congruencia con el contenido del artículo cuya creación se propone, se hace necesario efectuar reformas a los artículos 1405 y 1431 del Código Civil del Estado de Jalisco; el contenido de dichos artículos en la actualidad resulta una burla para el ciudadano que sufre daño moral por parte los servidores públicos del Estado o Municipios, dado que estas entidades SÓLO SON RESPONSABLES SUBSIDIARIAMENTE y NO DIRECTAMENTE COMO SERÍA LO JUSTO, y es que en la práctica sucede que primero se debe entablar juicio contra el directamente responsable y hasta el final del juicio (que puede durar años) si resultare que el servidor público causante del daño no tuvo bienes suficientes para responder del daño causado; NUEVAMENTE EL CIUDADANO DEBE DEMANDAR DICHO PAGO, pero ahora sí DIRECTAMENTE AL ESTADO O MUNICIPIOS, trámite de este nuevo juicio que si en la audiencia conciliatoria no hubo arreglo, se puede prolongar en cuanto al tiempo (Primera Instancia, Apelación, Amparo, Revisión) ¡y eso es proporcionar justicia pronta y expedita!

Los artículos del Código Civil 1405 y 1431 señalan respectivamente:

Artículo 1405.- El Estado y los Municipios tienen obligación de responder de los daños causados por servidor público (sic) en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el directamente responsable no tenga bienes suficientes para responder del daño causado o a dicho servidor no se le pueda identificar.

Artículo 1431.- También tendrá obligación de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva y el Estado y Municipios de manera subsidiaria, respecto de los daños causados por sus servidores públicos en ejercicio de funciones que les estén encomendadas y cuando no tenga (sic) bienes o si los tiene, no sean suficientes para responder del daño causado.

Las reformas a dichos numerales quedarían planteadas en los términos que a continuación se indican:

Artículo 1405.- El Estado y los Municipios serán directamente responsables de los daños materiales y morales causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; lo anterior independientemente del derecho de aquellos de repetir en contra de éstos por los gastos que a título de reparación material o moral hubiesen erogado.

Artículo 1431.- También tendrán obligación de reparar el daño moral el Estado y los Municipios en los casos de responsabilidad objetiva, respecto de los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, independientemente de que se les haya o no identificado o de que tuvieren bienes suficientes o insuficientes.

El Estado y Municipios conservarán en todo momento su derecho de repetir contra sus servidores públicos por las erogaciones económicas que hubiesen efectuado con motivo de pago, por reparación del daño moral o material.

Ahora bien, el fundamento o fundamentos para que se legislara respecto de la Responsabilidad Objetiva Directa del Estado en los casos de Sentencias Penales Absolutorias dictadas fuera de los términos legales se puede plantear o sustentar en el evidente atraso que en dicha materia impera en nuestro medio en comparación con otros países latinoamericanos y europeos, como antes vimos, además de que, tomando en consideración que la fuente del Derecho se encuentra en la voluntad general, de la que su única expresión legítima es la ley general y que por importante que ésta sea sólo es

instrumental de una finalidad mayor constituida por la seguridad y la libertad de los ciudadanos, el Estado en su actividad y para merecer la calificación de Estado de Derecho, debe ajustarse al principio de legalidad y de responsabilidad. Al primero de los mencionados principios en cuanto a que la Administración Pública se encuentra sometida a la Ley y sólo con autorización expresa de ella puede actuar y en cuanto al segundo, se finca en la existencia de un daño material y moral, que resiente un ciudadano y sin que exista en su contra la necesidad jurídica de soportarlo.

Dicho en otros términos: Que la Administración actúe, pero sometida a la ley, con el objetivo de cumplir los valores y fines constitucionalmente predeterminados. Que la Administración actúe, pero que actúe pronto, bien y eficazmente, y que si causa daños, sobre todo por hacerlo mal o tarde o por no actuar cuando expresamente y mediante pautas fijas está obligado a ello, que pague por su mal funcionamiento o por su inactividad, que es también el incumplimiento de un precepto constitucional: el que impone a los Poderes Públicos la acción de promover y facilitar servicios a los ciudadanos.

## CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

La prisión preventiva representa una medida que debe ser implementada sólo en delitos de gran trascendencia como el homicidio, la violación, el secuestro, ciertas clases de robos, etc., pero no en la gran generalidad de ilícitos. Por lo tanto, se debe sustituir por otras medidas, ya que por qué no decirlo, el encarcelamiento del inculpado y su tratamiento así sea provisional, originan una erogación de fuertes cantidades de dinero en la conservación y mantenimiento de los establecimientos carcelarios, funcionarios, custodios, etc.

La prisión como custodia o como pena, produce graves impactos en la vida de quien la sufre, impactos no solamente de índole emocional, sino también laboral y familiar. Por lo tanto, resulta ya irrefutable que la aplicación de prisión preventiva en forma indiscriminada afecta a menudo en su entorno a individuos que, en gran porcentaje son declarados inocentes por el Juez de la Causa, como lo reflejan las estadísticas que al efecto se anexan al presente.

Por otra parte, resulta ya también incuestionable, que la cárcel como pena o como custodia, lejos de cumplir con las finalidades para las que fue instituida, se ha convertido -salvo contadas excepciones-, en un factor dramáticamente criminógeno, lo que ha angustiado a humanistas preocupados por el problema de los encausados, pues dentro de ellos se encuentra una notable cantidad de inocentes, hombres de bien, acusados a menudo injustamente, quienes al contacto con personas perversas (verdaderos delincuentes y reincidentes), son influenciados en alguna u otra forma por aquéllos, abandonando la cárcel ya no tan probos y sanos moralmente, sino infectados por una fatal corruptela; de esto que la cárcel en lugar de readaptar, desadapte y denigre al ser humano.

Los términos tan prolongados de la prisión preventiva y que en ocasiones son violatorios de la garantía constitucional que establece la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, generan que se vea con temor y desmoralización la custodia preventiva, puestos que en dichos lapsos de tiempo, las probabilidades del contagio carcelario se hacen mayores y el privado de su libertad adquiere una personalidad distinta, ya que desde el momento en que una persona inocente ingresa a un reclusorio de prisión preventiva, puede empezar la contaminación carcelaria; es por ello mismo, que mientras se presuma su inocencia o haya datos que hagan probable su propio interés en permanecer en el lugar del juicio y de concurrir a éste, debe buscarse satisfacer las necesidades preventivas especiales, evitando la prisión preventiva en cuanto fuere posible, pues aquellas circunstancias

harán probable, llegado el momento y en caso de sentencia condenatoria, a la suspensión condicional de su ejecución o en el mejor de los casos, la sustitución por otra pena, como por ejemplo, la multa.

**PRIMERA.-** Es por lo anterior que se considera la posibilidad de establecer en el ámbito legislativo, sustitutivos de la prisión preventiva, lo cual resultaría altamente beneficioso, no tanto desde el punto de vista económico a favor del Estado, y moralmente mas favorable para la sociedad en general.

Entre dichos sustitutivos, tenemos desde luego, la Libertad provisional bajo Protesta, institución jurídica que se encuentra regulada por los artículos 106 bis y 362 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco con sus muy particulares características distintivas que prácticamente hacen imposible el otorgamiento del citado beneficio, pues en tanto el artículo 106 bis señala entre otros requisitos para que proceda su concesión, el de que "el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable al delito de que se trate no exceda de dos años"; el artículo 362 estatuye al respecto que para conceder dicha libertad deben concurrir entre otras circunstancias, el que el máximo de la sanción privativa de libertad fijada para el delito de que se trate, NO EXCEDA DE UN AÑO DE PRISION". Y por si dicha incongruencia entre ambos numerales fuera poco, en el segundo de los mencionados artículos se establece que la mencionada libertad... "procederá en los casos y condiciones establecidas en el artículo 106 de este ordenamiento", siendo que el simple artículo 106, únicamente hace referencia a la facultad que tiene el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa para conceder la libertad caucional en tratándose de delitos culposos, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos o del manejo de maquinaria o elementos relacionados con el manejo de maquinaria; lo que significa simple y llanamente que el legislador se equivocó al remitir a dicho numeral, cuando lo correcto era que el 362 nos remitiese al artículo 106, mismo que se creó en septiembre de 1994 y que es, precisamente el artículo que sí contiene lo relativo a la indicada libertad.

**SEGUNDA.-** Se considera, por otra parte, la necesidad de implementar un precepto normativo que estatuya la OBLIGACION DIRECTA DEL ESTADO de reparar el daño material y moral sufridos por quienes habiendo sido sometidos a prisión preventiva SE LES HUBIESE SENTENCIADO A UNA PENA DE PRISIÓN MENOR QUE LA QUE EN REALIDAD YA SUFRIERON EN PRISION PREVENTIVA, O BIEN CUANDO DESPUES DE DICTADA LA SENTENCIA FUERA DEL TERMINO CONSTITUCIONAL, FUERON ABSUELTOS POR CUALESQUIER CAUSA.

Lo anterior implica la creación de una institución de responsabilidad patrimonial del Estado (podría ser, por ejemplo, un Fideicomiso Público) para responder de los casos antes mencionados; desde luego, el Estado conservaría su derecho para ejercitar las acciones de repetición en contra de sus servidores públicos.

El sistema propuesto representa indudablemente las siguientes ventajas:

**La primera:** Poner fin al hecho de que el gobernado siempre ha tenido que soportar, estoicamente, durante años, todo lo que viene de "arriba", del Poder, de la Administración; representante este hecho de un fatalismo arraigado; la medida de la implementación de la indemnización del daño material o moral por el retardo en la Administración de la Justicia se impone necesaria en virtud del más alto sentido de justicia y responsabilidad social y le sirven de precedente, las Constituciones Políticas de los diversos países Latinoamericanos que la observan, al igual que las de los países Europeos que (Francia y España) también observan dicha responsabilidad, como hemos visto en capítulos anteriores.

**La segunda:** Romper la tradición civilística basada en la culpa y la negligencia y sobre todo, la subsidiariedad que ha estado imperando hasta nuestros días en materia de responsabilidad civil.

**La tercera.-** Representaría una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos -en este caso el de Administración de Justicia-, impidiendo al máximo la producción de daños y perjuicios materiales o morales a los particulares y a la propia Administración Pública, prestando la debida atención a los gobernados o administrados de la misma manera que la exigimos a aquélla.

**La cuarta.-** Recuperar la fe en el derecho como técnica de soluciones justas a través de la implementación de figuras o instituciones jurídicas que verdaderamente contribuyan a la encarnación de la JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITAS que todos queremos y que nuestra Ley Fundamental garantiza.

**La quinta:** Tomando como base que responsabilizarse implica asumir las consecuencias de nuestras propias acciones, en la medida en que los servidores públicos y el Estado asuman las consecuencias económicas de los daños que produzcan, HABRAN DE GENERAR RESPETO Y CONFIANZA POR PARTE DE LOS GOBERNADOS.

En otras palabras, la Responsabilidad del Estado que se plantea, además de constituir un instrumento inherente a todo Estado de Derecho,



ES UN ELEMENTO GENERADOR DE RESPETO Y CONFIANZA, factores éstos que contribuyen a la verdadera legalidad y legitimidad del Estado y de las Autoridades.

**TERCERA.-** Para nadie resulta desconocido el hecho de que desarrollo y justicia son inseparables, que las repercusiones del sistema jurídico sobre la realidad económica y social se han ampliado en nuestros tiempos, que es preciso modernizar su ejercicio y acrecentar su alcance.

El desarrollo del país exige la modernización de instituciones y procedimientos legales, en suma, es tiempo ya de abandonar el régimen de responsabilidad subsidiaria a cargo del Estado que aún impera en nuestro sistema jurídico, mediante el cual éste sólo interviene en la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando los mismos no estuviesen en posibilidad económica de resarcir dichos daños.

En materia de justicia, la sociedad en general reclama y exige que se cumpla su propósito: LA CERTEZA, LA OPORTUNIDAD Y LA CELERIDAD, TANTO EN SU PROCURACIÓN COMO EN SU ADMINISTRACIÓN.

Ningún ciudadano en su sano juicio, mucho menos un abogado, puede rechazar la idea de justicia que entraña reparar los daños que alguien resienta SIN TENER OBLIGACION DE SUFRIRLOS, sea que se trate de cualesquier tipo de daños (materiales o morales) ocasionados con motivo de las relaciones entre particulares o en las relaciones entre éstos y las Entidades Públicas.

**CUARTA.-** Es por lo anterior, que consideramos que las secuelas negativas de la justicia no deben gravitar sobre los particulares exclusivamente por la propia dignificación y respeto de aquélla; por lo tanto al Estado en general y al Poder Judicial del Estado en particular, así como a la sociedad, nos interesa una justicia eficiente y pronta, debiendo cargar, en su caso, el Estado, con los efectos negativos de sus disfunciones.

Como colofón al presente trabajo se efectúan las siguientes propuestas:

**Primera.-** En Materia de Derecho Civil se propone se reforme el Artículo 1405 del Código Civil del Estado de Jalisco, así como el Artículo 1431 del citado ordenamiento jurídico, cuyo proyecto de reformas, se plantearía en los términos siguientes:

ARTICULO 1405.- "El Estado y los Municipios tienen obligación de responder de los daños materiales, morales y además de los perjuicios que

sus servidores públicos causen en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas".

"La obligación a que alude el presente artículo es directa para las entidades de derecho público a que alude el mismo, con independencia de que las mismas puedan repetir, a su vez, en contra de sus servidores públicos por el pago de las indemnizaciones pecuniarias que hubieren erogado por daño material o moral o ambos a la vez, así como por los perjuicios ocasionados."

ARTICULO 1431.- "También tendrá obligación de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva y el Estado y Municipios respecto de los daños materiales, morales y demás perjuicios ocasionados por sus servidores públicos en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas."

**Segunda.**- En Materia de Derecho Penal, se propone la creación de un artículo 103 bis, que regule o establezca la obligación directa del Estado de indemnizar pecuniariamente a quien habiendo quedado sujeto a prisión preventiva, se le dicte sentencia condenándolo a sufrir pena de prisión menor al tiempo que ya permaneció privado de su libertad en la mencionada prisión preventiva o bien, cuando en sentencia dictada fuera del término constitucional y sin que haya mediado petición de ampliación de dicho término del inculcado para su defensa, aquella hubiere resultado absolutoria por cualesquier causa. La medida propuesta se estima necesaria y apegada al más estricto sentido de justicia, de acuerdo a la reglamentación que del daño moral establece nuestra legislación civil.

El proyecto de creación del numeral señalado quedaría en los términos que a continuación se expresan:

ARTICULO 103 BIS.- " El Estado será directamente responsable de indemnizar a quien habiendo sido sometido a proceso penal y privado de su libertad personal, se le dicte sentencia condenatoria a sufrir una pena de prisión menor de la que, en realidad ya cumplió en prisión preventiva; la misma responsabilidad subsistirá en aquellos casos en que, habiendo quedado el inculcado en prisión preventiva, y sin que hubiese solicitado él o su defensor ampliación del término constitucional para su mejor defensa, se le dicte sentencia absolutoria fuera de dicho término, independientemente de la causa o causas de su absolución."

"La indemnización a que alude el presente artículo, se efectuará en la forma y términos a que alude el Código Civil del Estado de Jalisco respecto del daño moral."

**Tercera.-** En Materia de Derecho Procesal Penal y para hacer viable la procedencia de la Libertad Provisional bajo Protesta, se plantean las siguientes innovaciones:

La creación de un último párrafo al artículo 106 bis, que contemple el hecho de que a quien se le conceda el beneficio de la Libertad provisional bajo Protesta quedará sometido a la vigilancia de la autoridad; y suprimir del artículo 362 la exigencia de que para la procedencia de la concesión de la Libertad Provisional bajo Protesta, el término señalado para el delito de que se trata no sea sancionado con pena mayor de un año de prisión. Asimismo agregar la palabra "bis" después de "artículo 106" dado que es este artículo el que precisamente hace mención a dicha libertad y no el simple numeral 106, que se refiere a la facultad del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, de conceder la libertad provisional bajo caución en tratándose de delitos ocasionados con motivo del tránsito de vehículos o con el manejo de maquinaria y demás implementos de trabajo.

En definitiva, respecto de estos artículos, las propuestas de reformas quedarían en los términos que a continuación se indican:

**ARTÍCULO 106 BIS.-** El ministerio Público o el Juez concederán al inculpado la Libertad sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de dos años, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

Que no exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia;

Que tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

Que tenga un trabajo lícito;

Que no haya sido condenado por delito intencional;

Que haya hecho o garantizado el pago de la reparación del daño.

**TODA PERSONA A QUIEN SE LE CONCEDA EL BENEFICIO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA, QUEDARÁ SUJETA A LA VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.**

Artículo 362.-La Libertad Provisional Bajo Protesta se decretará en cualquier etapa del procedimiento y procederá en los casos y condiciones

establecidas en el artículo 106 BIS de este ordenamiento, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Que el término medio aritmético de la pena de prisión del delito de que se trate, no exceda de dos años;

Que el inculcado sea delincuente primario;

Que tenga domicilio dentro de la jurisdicción del Juzgado o Tribunal que conozca del proceso;

Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año, cuando menos;

Que el inculcado tenga medios honestos de vivir;

Que, a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia; y

Que tenga un trabajo lícito o se acredite en forma fehaciente su contratación inmediata.

Las causas de revocación de la libertad bajo protesta establecidas en este artículo, se aplicarán en lo conducente a la libertad bajo protesta concedida por el Ministerio Público. De igual manera se observará lo establecido por el último párrafo del artículo 106 Bis del presente ordenamiento.

**\*ES PREFERIBLE SER UN IDEALISTA ESPERANZADO  
QUE NO TENER IDEALES EN LA VIDA\***

Anónimo.

## **BIBLIOGRAFÍA GENERAL Y ANEXOS**

- 1.-** Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I, Jorge A. Clarin Olmedo; Editorial Argentina 1996.
- 2.-** Derecho Procesal Penal.- Vincenzo Manzini; Editorial Egea, S.A.
- 3.-** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Guillermo Colín Sánchez; Editorial Porrúa, S.A.; 15a. Edición; 1995.
- 4.-** Programa de Derecho Procesal Penal.- Julio A. Hernández Pliego; Editorial Porrúa, S.A.; 1996.
- 5.-** Las Partes en el Proceso Penal.- José Guarneri; Editorial Cajica.
- 6.-** Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General.- Francisco Javier Pavón Vasconcelos; Editorial Porrúa; 10a. Edición; 1991.
- 7.-** Tratado de Derecho Penal. Tomo III.- Luis Jiménez de Asúa; Editorial Losada, Buenos Aires 1992.
- 8.-** Legislación Penitenciaria y Correccional; Sergio García Ramírez; Cárdenas Editor y Distribuidor. 1978.
- 9.-** Derecho de Ejecución de Penas.- Jorge Ojeda Velázquez; Editorial Porrúa; 2a. Edición; 1985.
- 10.-** Las Garantías Individuales.- Ignacio Burgoa, Editorial Porrúa, 28a. Edición; 1996.
- 11.-** El Sistema Procesal Penal en la Constitución.- Olga Islas Magallanes; Editorial Porrúa, S.A.; 1979.
- 12.-** Código Penal Anotado.- Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas; Editorial Porrúa; Vigésima Edición; 1997.
- 13.-** La Investigación Ministerial Previa.- Jesús Martínez Garnelo; Editorial OGS Editores, S.A. de C.V.; 2a. Edición. Noviembre de 1996.
- 14.-** Código Penal Federal con comentarios.- Marco Antonio Díaz de León; Editorial Porrúa 1994.

- 15.-** Programa de Derecho Criminal.- Parte Especial. Vol. V, Tomo 7; Francisco Carrara; Editorial Temis, Bogotá, 1965.
- 16.-** La Pena (Volumen II).- Hans Von Hentig; Editorial Espasa-Calpe, S.A.; Madrid, 1968.
- 17.-** Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo I, Editorial Porrúa; 1985.
- \* Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de fuero federal; colección Leyes y Códigos de México; Editorial Porrúa; 53a. Edición 1994.
- \* Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco; Ediciones "Paco" Junio de 1998.
- \* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus Reformas al 20 de Marzo de 1998.
- \* Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; LV Legislatura, Congreso del Estado de Jalisco.- Edición Noviembre de 1997.
- \* Constitución Política del Estado de Jalisco.- Unidad Editorial del Gobierno del Estado, Edición 1997.
- \* Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco.
- \* De la Colección Obras de Política y Derecho del Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, las siguientes constituciones políticas latinoamericanas: 1994
- Ecuador
  - Chile
  - Uruguay
  - El Salvador
  - Paraguay
  - Perú
  - Honduras
  - Colombia

**ANEXOS:** GRÁFICAS Y ESTADÍSTICAS PROPORCIONADAS POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL EN EL ESTADO DE JALISCO QUE SUSTENTAN LA EXISTENCIA REAL DEL FENÓMENO MATERIA DEL PRESENTE ESTUDIO DE TESIS.

# **A N E X O S**

JUZGADOS DEL FUERO COMUN

	1°C	2°C	3°C	4°C	5°C	6°C	7°C	8°C	9°C	10°C	11°C	12°C	13°C
5 MESES	2	2	1	2		4	1	2		2	2	2	3
6 MESES	1		2		3			2	1			1	1
7 MESES			4		2		3	1			1	1	3
8 MESES	1				1		1	2			1	3	1
9 MESES				1		1						1	1
10 MESES			2		1							1	
11 MESES													
12 MESES +		1		1				1		1	2		
ENERO		1		2				3					1
FEBRERO		2	1	4			3	2		1	2		4
MARZO		1	3	2	1		3	1	1	1	1		1
ABRIL	2		1	1		1	1	2	2	1	1	1	1
MAYO				1			1	2	1	2	1	1	3
JUNIO		1		2	1	1	3	1	1	2	1	1	3
JULIO			2			1	2	3		2	1	5	2
AGOSTO		3	1					2	3			2	1
SEPTIEMBRE	1	1	1	1	8	2		5	2	2	2	2	6
OCTUBRE			1	1	2	1	2	2		1	1	2	6
NOVIEMBRE	1		1		2		4	4	2	1	1	6	4
DICIEMBRE	5		9	3	3	5	2	4		1	1	7	7



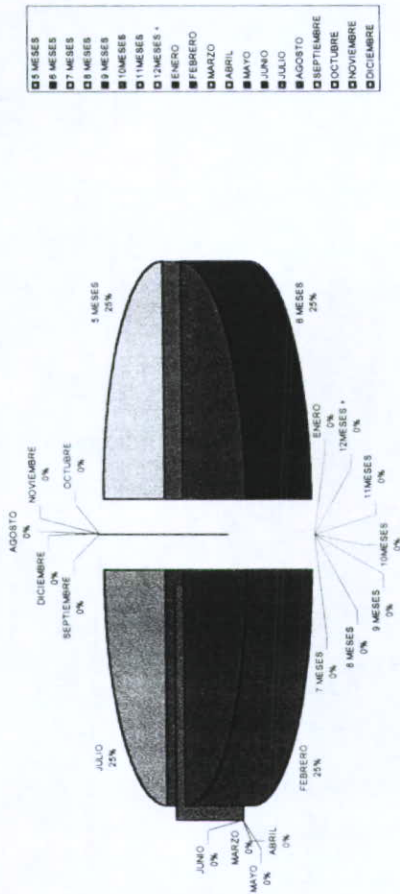
JUZGADOS FUERO FEDERAL

	1°D	2°D	3°D	4°D	5°D	6°D	7°D	8°D	9°D
5MESES	1	1	1				1		1
6MESES		1				1	1	1	1
7MESES				3					2
8MESES		1					1		
9MESES									1
10MESES		2			1	1			
11MESES									
12MESES +					1		1		4
ENERO	1			6					2
FEBRERO				5		1		1	2
MARZO	1	1	1		1	1			3
ABRIL		1	1			1	2		2
MAYO		1	4	1	1		2		1
JUNIO	2		3	1		2		1	7
JULIO		2		5			2		1
AGOSTO		1	1			1	1	1	
SEPTIEMBRE	1	1	1		1		2		
OCTUBRE	1		1	2	1	2	3		1
NOVIEMBRE	1		2	3	4		1		1
DICIEMBRE	1		1	1		1	2		

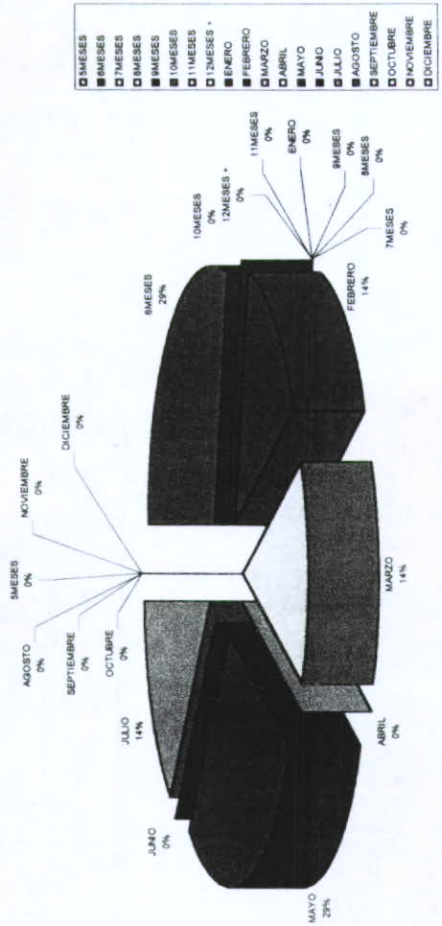




ARRUELTOS 1998 COMAIN



ABSUELTOS 1988 FEDERAL



Me dio gran satisfacción que Marcelino García Orozco me pidiera que leyera el proyecto de su tesis profesional y que le opinara al respecto, porque amén de ser mi amigo, es un joven de bien, con talento, estudioso, empeñoso en sus quehaceres; lo que no es de extrañar siendo el legítimo heredero del apellido García, que recibió de sus muy ilustres ascendientes; de los cuales, don Javier, me honró con su amistad.

Desde el principio me atrajo su tesis: "Enfoque moderno de la prisión preventiva, Responsabilidad directa del Estado cuando en materia penal se dicta sentencia absolutoria fuera del término constitucional".

El sustento legal de la prisión preventiva data de 1917, cuando la Constitución Política de los E.U.M. la permitió, en el artículo 18; y que hoy requiere verdaderamente de un "enfoque moderno", distinto totalmente al de hace más de setenta años.

Por ese "enfoque" antiguo, el enjuiciamiento actual permite apresar preventivamente a los procesados, durante todo sus procesos, que a veces duran años; no obstante la presunción legal a su favor de ser inocentes y a pesar de que aún no se les ha declarado culpables de haber cometido delito alguno.

En nuestro sistema legal ya añejo, a los hombres se les aprisiona antes de que se les encuentre judicialmente merecedores de la pena de prisión, que es uno de los castigos más terribles: El de la privación de la libertad.

Se les priva de la misma desde el principio del enjuiciamiento y muchas veces para que una vez finalizado se les libere por su inocencia, pero ya habiéndoseles causado irreparablemente un daño físico y moral, del que casi nunca se recuperan.

Pero y entonces, ¿qué hacer, dejar a todos los enjuiciados libres con el riesgo de que huyan?

Marcelino da una respuesta precisa: "Imponer únicamente esa medida a los casos extremos, como el homicidio, la violación, el secuestro, etc. y para los demás, buscar sustitutivos".

¡Sustitutivos!...como el de la libertad bajo protesta; pero a mi juicio, otros pudieran también aplicarse en esos "casos extremos" cuando, como Marcelino asimismo lo afirma: "...haya datos que hagan probable su propio interés (del procesado) en permanecer en el lugar del juicio y de concurrir a éste".

Por otra parte, es muy atinada la proposición de Marcelino, de que el Estado indemnice a los que encarceló indebidamente y por más tiempo del que la Constitución, en la fracción VIII, del artículo 20, señala.

Que el Estado le pague mínimamente con dinero a los individuos que indefensos se vieron atropellados con el mal terrible de la cárcel injusta y por un largo período.

Que el Estado asuma por fin las consecuencias del actuar malvado o irresponsable de sus funcionarios, que por dolo o por culpa arruinan vidas y honras.

Que el Estado responda por las acusaciones de los agentes del Ministerio Público perversos o por las de los incapaces o por la de los jueces negligentes que dilatan las causas penales.

Que ya no baste el hasta ahora clásico ¡justed dispense!, como el desagravio de tales actos.

Es verdad que todo lo anterior puede ser altamente ilusorio, pero como la tesis concluye: "Es preferible ser un idealista esperanzado, que no tener ideales en la vida".

Que bueno que haya jóvenes mexicanos que sean idealistas esperanzados y Marcelino es la mejor prueba de ello; y que bueno que además, sea mi amigo.

Juan Velásquez

*Servitesis*

OTRA OPCION PARA SU TESIS

**615-18-61**

AV. MEXICO 2210

(CASI ESQUINA CON AMERICAS)



