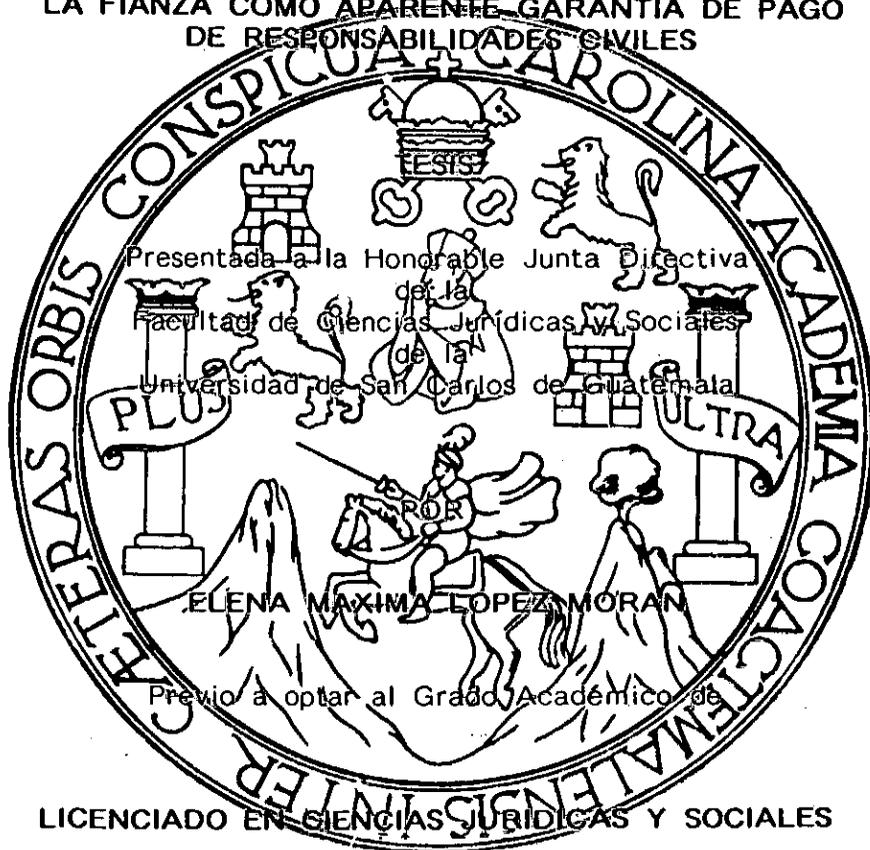


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA DE PAGO
DE RESPONSABILIDADES CIVILES



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

ELENA MAXIMA LOPEZ MORAN

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
TC(2869)

**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
EXAMINADOR	Licda. Hilda Violeta Rodríguez de Villatoro
EXAMINADOR	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
EXAMINADOR	Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina
SECRETARIO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

27-1-93
J.

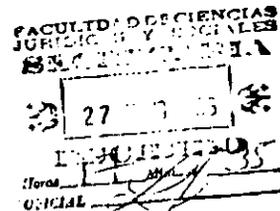


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



1912-93

Guatemala, 23 de Abril de 1,993.



Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Distinguido Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a Usted, manifestándole que fui
nombada Consejera de Tesis de la Bachiller ELIANA MAXIMA LOPEZ MORAN, -
quien elaboró el trabajo titulado: "LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA -
DEL PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES ", y en relación al mismo, OPINO:

Que, habiéndose realizado de conformidad con las normas del Regla-
mento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis, es preceden-
te su discusión en el examen respectivo.

Sin otro particular, me suscribe de Usted, con muestras de mi con-
sideración y respeto;

Licda. Eliana Maribel Méndez Alvarado

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, mayo veintiocho, de mil novecientos noventitres.

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller
ELENA MAXIMA LOPEZ MORAN y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala

Julio 6, 1993.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
2447-93
[Handwritten signature]

Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
FISCORIALETA

66 JUL 1993
RECEBIDO
Escriba *[Handwritten]*
OFICIAL *[Handwritten]*

En atención a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ELENIA MAXIMA LOPEZ MORAN, denominado "LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA DE PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES".

Independientemente del análisis histórico y doctrinario del instituto de la fianza que realiza la estudiante LOPEZ MORAN, resulta importante resaltar el estudio que deriva del artículo 94 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto 87-75 del Código Procesal Penal Guatemalteco, en vista del cual se establece que para lograr la excarcelación bajo fianza no es preciso tomar en consideración el monto de la responsabilidad civil, extremo último que en la práctica forense si es considerado por los señores jueces.

Las conclusiones a que arriba la estudiante LOPEZ MORAN, son congruentes con su trabajo de tesis, por lo que opino procedente su discusión en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo

Deferentemente,

[Handwritten signature]
Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

c.c. Archivo

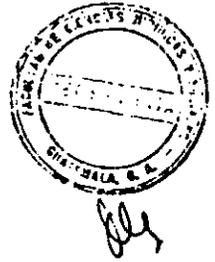
CFST/scgf

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio siete, de mil novecientos noventitres. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ELENA MAXIMA LOPEZ MORAN intitulado "LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA DE PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES". Artículo 22 - del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

llllll



DEDICATORIA

A DIOS:

Que ilumina los caminos
para alcanzar mis ideales.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE

GUATEMALA

A MIS ABUELOS Y ABUELAS

A MIS PADRES

Maximo López Tzite y

Teodora Morán Gómez de López

A MIS HERMANOS

A MIS AMIGOS EN GENERAL.

AGRADECIMIENTO

Como estudiante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, he tratado y daré a mi carrera, el respeto y valor que en historia se merece.

Reconozco a la Universidad de San Carlos de Guatemala, mi Alma Mater, y orgullosa de formar parte de su gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales prometo seguir con lealtad los principios de justicia en que se ha basado.

Y es así que demuestro mi más sincero agradecimiento a todos mis catedráticos universitarios, especialmente a los Licenciados:

Licda. Ileana Maribel Méndez Alvarado

Lic. Francisco Cipriano Soto Tobar.

Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Lic. Oscar Valladares Ortiz

Lic. Isaías Figueroa.

Quienes con el don de la docencia y calidad profesional que los distingue, supieron transmitirme sus sabias enseñanzas.

INDICE GENERAL

	PAG.
INTRODUCCION	i
CAPITULO PRIMERO: <u>ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA FIANZA</u> .	1
1. Antecedentes histórico-jurídico de la fianza	1
1.1 Aparecimiento en la historia	1
1.2 En Guatemala	4
A) Código de procedimientos en material penal	4
B) Código de procedimientos penales	5
2. <u>LA FIANZA:</u>	8
2.1 Concepto	8
2.2 Elementos	9
2.2.1 Lugar	10
2.2.2 Tiempo	10
2.2.3 Forma	11
2.3 Clases	11
2.4 Definición	15
2.5 Requisitos para su otorgamiento	17
2.6 Fianza prestada por el encausado	18
2.6.1 Fianza prestada por un tercero	18
2.7 La excarcelación bajo fianza	19
2.7.1 Criterios objetivos	20
2.7.2 Criterios subjetivos	21
2.8 Diferencia entre terminación y cancelación de la fianza	23
2.9 La fianza en nuestro derecho penal y civil	

vigentes	24
2.10 Incomparecencia del procesado	26
2.11 Diferencia de la libertad bajo fianza con otras instituciones	26
2.11.1 Diferencia con la fianza por enfermedad	27
2.11.2 Diferencia con la fianza de calumnia	27
2.11.3 Diferencia con la revocatoria del auto de prisión provisional	28
2.11.4 Diferencia con la detención domiciliaria	28
 CAPITULO SEGUNDO: <u>RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A RES-</u> <u>PONSABILIDAD PENAL:</u>	31
1. La acción penal	31
2. Responsabilidad penal	34
2.1 Concepto	34
3. Definición	35
4. Presupuestos necesarios de la responsabilidad penal	36
5. Extinción de la responsabilidad penal	36
6. La responsabilidad penal en nuestro derecho positivo vigente	37
7. La acción civil	39
8. Responsabilidad civil	42
8.1 Concepto	42
9. Definición	43
10. Elementos	44
10.1 Restitución	44
10.2 Reparación de los daños materiales y morales	45

10.3	Indemnización de perjuicios.....	45
11.	Su contenido en nuestro derecho positivo	46
12.	Comentario de la doctrina del artículo 566 del Código Procesal Penal, en congruencia con lo dispuesto en el Decreto 87-75 del Congreso de la República	48
13.	¿Deroga por incompatibilidad este último Decre- to total o parcialmente la doctrina del artícu- lo 566 del Código Procesal Penal?	51

CAPITULO TERCERO: "ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACION
DE LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA
DEL PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVI-
LES, PROVENIENTES DEL DELITO"

1.	Constitución de la fianza	53
2.	Su vigencia	54
3.	Revisión de la fianza	56
4.	Extinción de la fianza	57
5.	Inembargabilidad de la fianza	58
6.	Causas que desvirtúan el fin de la fianza	59
7.	Formas para que la fianza cumpla sus objetivos ...	60
8.	La investigación estadística	61
9.	Resultado y análisis de la investigación	68
10.	Análisis general de la información	74
11.	El Abogado	81
	CONCLUSIONES	85
	RECOMENDACIONES	87
	BIBLIOGRAFIA	89

INTRODUCCION

Al concluir un proceso en cualquiera de sus formas, la fianza debe devolverse al fiador, sin que los afectados para el evento de que fueron favorecidos en la sentencia a que se les pague las responsabilidades civiles devinientes del ilícito comprobado, tengan derecho a hacerla efectiva, procediendo por el contrario su devolución.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo esencial, establecer el estudio del instituto de la fianza en materia penal como aparente garantía del pago de responsabilidades civiles provenientes del delito.

El mismo se originó por la inquietud de la autora en investigar y comprobar, si en la práctica procesal penal se utiliza la fianza como aparente garantía de las responsabilidades civiles, o, como un beneficio para garantizar la presencia del procesado al proceso, así como señalar las causas que desvirtúan el fin de la fianza y formas para que la misma cumpla sus objetivos, establecer que en la mayoría de casos el Abogado defensor se propone como fiador o es propuesto, para garantizar el justo o injusto pago de honorarios.

Para comprobar el problema y acorde con la finalidad de la investigación, estimé conveniente ir de lo general a lo particular, proporcionando en primer plano una panorámica del conjunto para luego entrar a analizar en forma sistemática el tema que me ocupa. En forma de sumario expuse la historia de la fianza en material penal y

sus generalidades; luego de ese bosquejo histórico pasé a hacer un estudio del instituto supra relacionado conforme a nuestra legislación actual; y luego a un análisis crítico de la forma como se aplica la fianza.

Su estudio y análisis es de suma importancia para encontrar primero que todo, la efectiva existencia o no del problema, y en caso afirmativo sus causas, efectos y posibles formas de solución y con esto contribuir en una mínima parte en la mejor aplicación del instituto de la fianza, consigné las conclusiones a que arribé y las recomendaciones que a juicio de la autora deben tomarse en cuenta para hacer de este instituto una norma positiva en la práctica procesal penal.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA FIANZA

1. ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICO DE LA FIANZA.

SUMARIO

1.1. Aparecimiento en la historia. 1.2. En Guatemala. 2. La fianza. 2.1. Concepto. 2.2. Elementos. 2.2.1. Lugar. 2.2.2. Tiempo. 2.2.3. Forma. 2.3. Clases. 2.4. Definición. 2.5. Requisitos para su otorgamiento. 2.6. Fianza prestada por el encausado. 2.6.1. Fianza prestada por un tercero. 2.7. La excarcelación bajo fianza. 2.7.1. Criterios objetivos. 2.7.2. Criterios subjetivos. 2.8. Diferencia entre terminación y cancelación de la fianza. 2.9. La fianza en nuestro derecho penal y civil vigentes. 2.10. Incomparecencia del procesado. 2.11. Diferencia de la libertad bajo fianza con otras instituciones. 2.11.1. Diferencia con la fianza por enfermedad. 2.11.2. Diferencia con la fianza de calumnia. 2.11.3. Diferencia con la revocatoria del auto de prisión provisional. 2.11.4. Diferencia con la detención domiciliaria.

1.1. APARECIMIENTO EN LA HISTORIA:

Es muy antiguo el origen de la fianza y puede decirse, que procede de la misma condición del hombre, incapaz de valerse por si mismo y precisando del concurso de los demás.

La fianza es la garantía real o personal más antigua, siendo conocida por tanto, desde tiempos remotos con diferentes nombres; caución, rehén, fianza etcétera.

algunos tratadistas aseguran que el origen de la fianza se remonta a las antiguas instituciones de Grecia y se perfeccionó en Roma.

La fianza, a pesar de su remoto origen, propio del derecho interno Greco-Romano y de los estudios doctrinales de que ha sido objeto, no ha tenido mucho éxito en las

codificaciones de derecho Penal, pues solamente en algunos textos legales extranjeros se reconoce la fianza como medida de seguridad.

Es en Inglaterra, donde la fianza ha alcanzado mayor desarrollo, siendo designada con el nombre de RECOGNIZANTE (1) (que significa reconocimiento). Reviste varias formas: recognizante, impuesta a los sospechosos, a los autores de amenazas, a los querellantes o acusadores y a los testigos, pero la de mayor interés es la que los tribunales, en el caso de condena por MISDEMEANORS (2) (infracciones de mediana gravedad), pueden establecerla además de la pena, impuesta por la ley o en sustitución de ésta.

Así, una ley de 1,907 (probation of offenders Act) (3), permite al tribunal en los casos en que crea que la pena no producirá efectos beneficiosos sobre el delincuente, en atención a su buena reputación, edad, antecedentes, etc., dejarle en libertad; obligándole a contraer una recognizante, cuya duración no puede exceder de tres años, y durante los cuales ha de comprometerse a observar buena conducta y a comparecer ante el tribunal si se le requiere para pronunciar la pena adecuada en el caso de incumplimiento de la condición; los individuos en esta situación pueden ser colocados bajo la vigilancia de una

(1) OMEBA, NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Fco. Seix. Tomo IX. pág. 722.

(2) Ibidem.

(3) Op. Cit. Pág. 723.

persona que vele por el cumplimiento de la condición impuesta.

La recognizante (reconocimiento) también existe en el Derecho Norteamericano, pues la recoge el Código de Procedimiento Penal de Nueva York actualmente vigente, en sus artículos 84 y siguientes.

En el Derecho Español, la fianza o caución estaba ya regulada en el Antiguo Derecho Castellano con el nombre de Fideissura de Salvo, estudiada por Hinojosa en su obra El Elemento Germánico en el Derecho Español (4). Los Códigos españoles de 1,822, 1,848, 1,850, y 1,928, en materia penal que sucesivamente se fueron promulgando dieron entrada a la institución de la fianza.

(4) Op. Cit. Pág. 724

1.2. EN GUATEMALA:

A) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL:

Nuestra legislación contemplaba el instituto de la fianza, desde el primer Código promulgado en Guatemala, que anteriormente se conocían como leyes especiales, legados de la época de la Colonia. Para tal efecto, se parte del año de 1,877 con la promulgación y vigencia del Código Penal y de Procedimientos Penales, durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios. El instituto de la fianza estaba contemplado en el título III, capítulo II, del apartado de fianzas, bajo el rubro general de los incidentes comunes al juicio criminal.

El artículo 107 del Código de Procedimientos Penales define la fianza: "Como la promesa solemne que una persona capaz de obligarse, hace de la seguridad del reo, sujetándose a las penas respectivas, a presentarlo a juicio siempre y cuando lo mandase la autoridad competente.

Este instituto estaba constituido para garantizar la presencia del procesado ante el Juez que conociera el proceso, cuando éste lo mande a citar, y también para garantizar la seguridad del reo, pues éste no se ausentaría ni haría nada para evitar la acción del Juez competente y de la ley. Estas son las condiciones a que se obligaba el fiador bajo el apercibimiento de que si no cumplía sería sancionado con la pérdida de la fianza prestada y el derecho para ser fiador en el mismo caso; y la consecuencia para el inculpaado por el incumplimiento de dichas

obligaciones, implicaba su regreso nuevamente la fianza en el asunto por el que se le procesaba.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES:

Fué promulgado durante el mandato del General José María Reyna Barrios bajo el Decreto Gubernativo número 551, con vigencia a partir del 15 de marzo de 1,898 al 15 de septiembre de 1,973.

En este Código, también se contemplaba la fianza en el libro II del título IV, capítulo XII, clasificando a la fianza como:

- a) Fianza de haz;
- b) Fianza de calumnia; y la
- c) Caución promisoría.

Así el Código de Procedimientos Penales en el artículo 435 definía la fianza de haz como: "Es la promesa solemne que una persona capaz de obligarse hace de la seguridad del reo, sujetándose a presentarlo en juicio, siempre que se lo mande la autoridad competente".

Asimismo el artículo 436 del citado Código de Procedimientos Penales señala el objeto de la fianza "responder de la comparecencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o el tribunal que conozca de la causa.

El Código de Procedimientos Penales fué objeto de numerosas reformas. La mayoría de ellas sin importancia, desde el punto de vista de la mejoría de la estructura del proceso.

Muchas de esas reformas se reducen a ampliar o restringir las facultades del Juez para otorgar la fianza y

así el reo pueda lograr su excarcelación bajo fianza.

Dentro de las reformas introducidas se encuentra el Decreto siguiente:

I- Decreto Ley No. 269, del 10. de septiembre de 1,964 introduce reformas a la excarcelación bajo fianza, a los casos de los procesados por delito contra la seguridad de la familia y a las conmutas de las penas. Señala en su artículo 3 que el artículo 438 del Decreto Gubernativo 551 quedaba así: Si la pena asignada al delito no excediere de dos años de prisión correccional, se podrá otorgar la excarcelación bajo fianza de haz, en cualquier estado de la causa. Si hubiere apelación, se otorgará en el efecto devolutivo. Podrá también, tratándose de una pena mayor, concederse la excarcelación bajo fianza en cualquier estado de la causa, quedando a discreción del Juez usar prudencialmente esta facultad, pero el auto en que conceda no se ejecutará sin previa aprobación del tribunal inmediato superior, que resolverá dentro de cuarenta y ocho horas. En caso de denegatoria, procederá el recurso de apelación en ambos efectos y será resuelto dentro de igual término de cuarenta y ocho horas.

Además señala los casos en que no procede la fianza de los procesados por los delitos de asesinato, homicidio que no sea por imprudencia, traición, rebelión, sedición, robo, hurto, malversación, fraude, delitos contra las instituciones democráticas; importación, fabricación, tenencia transporte o uso de armas prohibidas, o de explosivos o aparatos para hacerlos estallar, sabotaje o

delitos conexos. En el caso del delito de lesiones no se podrá conceder la excarcelación bajo fianza mientras no se establezca el tiempo de curación del ofendido o las consecuencias de la lesión, en su caso, lo que se acreditará por medio del Informe Médico Forense o de quien corresponda conforme la ley.

También contemplaba el Código de Procedimientos Penales en el artículo 440, cuando termina la fianza de haz:

- 1o. Por muerte del reo;
- 2o. Por la entrega que el fiador haga del reo;
- 3o. Cuando el reo la pide presentando otro fiador o volviendo a la prisión;
- 4o. Por la sentencia ejecutoriada que absuelve definitivamente del cargo o de la instancia al reo, o que prueba o confirma un auto de sobreseimiento;
- y
- 5o. Cuando el procesado fuere nuevamente reducido a prisión provisional, siempre que el fiador lo solicite.

Asimismo el artículo 443 del cuerpo jurídico citado establece que el Juez, para determinar la cantidad de la fianza tomará en cuenta la naturaleza del delito y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del reo para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

2. LA FIANZA:

2.1. CONCEPTO:

El presente trabajo de investigación lo sitúo dentro de un marco que guíe al estudio del instituto de la fianza en materia penal, para lo cual, se hace necesario expresar las ideas generales de la misma.

Se establece que la fianza, es la garantía que tiene como fin asegurar el cumplimiento de las obligaciones del que se halla en libertad provisional, se acordará por el Juez o tribunal que conociere de la causa en el mismo auto en que se ponga al procesado en libertad provisional, fijándose en ella la calidad y cantidad de la que se hubiere de prestar (5).

Se estima que la fianza se destina a responder de la comparecencia del procesado cuando fuere convocado a la presencia judicial, sirviendo su importe para satisfacer las costas causadas en su constitución, y el resto se adjudicará al Estado, cuando deje de comparecer sin causa justificada.

Por mi parte, diré que la fianza es el instituto por medio del cual el procesado, logra su libertad provisional mediante la excarcelación bajo fianza, estableciendo una garantía real o personal para asegurar su comparecencia ante el tribunal cuando fuere citado.

Asimismo se señala que la fianza denominada " de

(5) FENECH, Miguel. El Proceso Penal. Tomo II Pág. 131.

libertad provisional " es la que constituye para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el procesado en situación de libertad provisional, en orden a su presentación y comparecencia ante el órgano jurisdiccional (6).

Diré que el instituto estudiado, es una libertad provisional, por su carácter temporal, pues se otorga para un plazo, que puede ser para toda la tramitación procesal, también es de naturaleza cautelar, pues la libertad es otorgada al procesado con condiciones, restricciones y formas que señala la ley penal adjetiva.

Expresa el tratadista Miguel Fenech que por su naturaleza, la libertad provisional " Es una medida cautelar por la que se produce un estado de libertad vinculado a los fines del proceso penal" (7).

Este beneficio se otorga bajo el apercibimiento de la pérdida de la fianza y de la reducción a prisión del beneficiado, si llegase a incumplir cualquiera de las condiciones impuestas por el órgano jurisdiccional.

2.2. ELEMENTOS:

Como elemento fundamental de la fianza, considero que es la obligación que nace tanto para el procesado como para el fiador, así también estimo como elementos de la misma:

- 1- El lugar;
- 2- El tiempo;
- 3- La forma de constitución de la fianza.

(6) OMEBA, Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. Cit. Pág. 726.

(7) FENECH, Miguel. Op. Cit. Pág. 161.

2.2.1. LUGAR:

El lugar en que el Juez emite la declaración de voluntad provoca la obligación de constituir fianza.

Según el artículo 559 de nuestro Código Procesal Penal vigente establece que las fianzas en caución en efectivo y las fiduciarias se constituirán en acta ante el tribunal, presentando la constancia de depósito del dinero en la Tesorería del Organismo Judicial; y en el caso de la fianza hipotecaria y la prendaria; la libertad del procesado no se ordena sino hasta el momento de tener a la vista el testimonio de la escritura pública con el comprobante de su registro, en el Registro General de la Propiedad. Por lo que se deduce que es en el Juzgado y ante el Juez que conozca del caso el lugar donde debe constituirse la fianza.

2.2.2. TIEMPO:

Conforme el artículo 598 del Código Procesal Penal, las peticiones sobre excarcelación bajo fianza, tienen prioridad, o sea, preferencia para su trámite, y éste no podrá interrumpirse en forma alguna.

El artículo 571 del mismo cuerpo legal citado señala la oportunidad de solicitar la excarcelación bajo fianza podrá pedirse ante el Juez del conocimiento en cualquier momento del proceso.

También después de pronunciada sentencia, en casos de ejecución provisional de la misma y en defecto de la caución juratoria, la cual podrá otorgarse si las circunstancias del hecho y las personales del procesado lo

permitieren.

2.2.3. FORMA:

La fianza se decretará por el mismo Juez o tribunal que conozca de la causa en el mismo auto en que disponga la libertad provisional del procesado, fijándose en el mismo la cantidad de la que se hubiere de prestar (artículo 560 del Código Procesal Penal).

2.3. CLASES:

Nuestro derecho penal adjetivo en el artículo 558 permite cuatro formas de fianza para que el procesado pueda obtener su libertad provisional, siendo éstas:

I.- Por el propio encausado o por otra persona, si la caución se depositare en dinero en efectivo.

En este caso la suma de dinero que el Juez fija, puede depositarla el propio encausado u otra persona que se constituye como fiadora del mismo; el depósito se hace en la Tesorería del Organismo Judicial.

II.- Por el propio encausado o por otra persona, si se trata de cauciones hipotecarias o prendarias.

Quiere decir, que el imputado puede hipotecar un inmueble o constituir prenda a favor del Organismo Judicial, por medio de escritura pública cuyo primer testimonio debe de inscribirse en el Registro que corresponde; y, en caso contrario, haciéndolo otra persona con carácter de fiadora llenando los requisitos necesarios.

III.- Por Compañías o entidades que conforme sus estatutos, pueden hacerlo dentro del curso habitual de sus negocios.

Estas Compañías afianzadoras prestan la fianza a favor del procesado y éste garantiza su obligación mediante la facción de escritura pública en la que hace constar el monto por el que se obliga la entidad afianzadora.

Para que el procesado obtenga su libertad, tiene que presentar al tribunal la Poliza en original y una fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública celebrada entre la Compañía y el beneficiado.

IV.- Por persona abonada, honorable y de arraigo, si se tratare de fianza fiduciaria en casos de delitos cuya duración máxima no pase de 3 años de prisión o que sean penados con multa.

Es la fianza por la que una persona (fiador) contrae la obligación de presentar al procesado ante el Juez de la causa; este beneficio se dá en atención a la persona, dependiendo del crédito o confianza que merece el fiador; que debe ser una persona abonada, honorable y de arraigo, que esté en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y señala también los casos de las personas que no pueden ser fiadores, de conformidad con el artículo 572 del Código Procesal Penal Vigente señala: No podrán ser fiadores los funcionarios del Organismo Judicial ni los Militares en servicio activo.

Exigiendo que si algún fiador llegase a tener la calidad de tales en un futuro y aún esté vigente la fianza, deberán, dentro de un término no mayor de quince días lograr la sustitución o cancelación de la fianza. En caso contrario se procederá, de oficio a su cancelación.

En la Práctica Procesal Penal, generalmente este tipo de fianza no se otorga, en virtud de que la persona del fiador no constituye garantía suficiente ni llena los requisitos que señala la ley para su otorgamiento; por lo que el procesado se ve obligado a prestar otro tipo de fianza a fin de obtener su libertad.

Conforme el artículo 559 del Código Procesal Penal señala que las fianzas con caución en efectivo y las fiduciarias se constituirán en acta ante el tribunal y no se ordenará, en el primer caso, la libertad si no se presenta la constancia respectiva de depósito del dinero a la Tesorería del Organismo Judicial.

Ya sea, en la Escritura Pública como en el Acta Judicial también debe constar la promesa formal del encausado de que se presentará a cualquier tribunal que conozca del proceso todas las veces que fuere citado, bajo apercibimiento en caso de desobediencia, de que se cancelará la fianza y se ordenará de nuevo su detención; al procesado se obliga también a tener su residencia en el lugar que haya señalado, pudiendo ser su casa, de la que no podrá mudarse sin previa autorización del Juez.

Según el artículo 562 del Código Procesal Penal, para el caso de incumplimiento en la presentación del procesado, se mandará a cancelar la fianza y se ordenará la inmediata detención del culpado.

Si se tratare de fianza fiduciaria, se ordenará su cancelación y se mandará hacer efectiva la caución mediante proceso de ejecución por Vía de Apremio, conforme las

disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo que reza el párrafo precedente, no procede en la realidad Procesal Penal, en virtud que la fianza fiduciaria lo que implica de alguna forma la presencia personal del fiador, por lo que no hay más garantía que ejecutar, salvo que haya de por medio una garantía real o material.

Si la fianza fuere por caución hipotecaria, prendaria o prestada por las Compañías afianzadoras, se ordenará la cancelación y se hará efectiva la caución mediante juicio ejecutivo de acuerdo, asimismo, con lo dispuesto por el propio Código Procesal Civil y Mercantil. Cualquiera de los dos procedimientos se tramitará ante el Juez penal de la causa, aplicando, además de las leyes penales, las procesales civiles y mercantiles sobre la materia.

Los procesos de ejecución se transmitirán y resolverán en cuerda separada y podrán promoverse a instancia del Ministerio Público, del acusador o, de oficio, por el Juez.

El artículo 563 del Código Procesal señala el destino de las cauciones respectivas. En casos de cancelación, el monto de las cauciones ingresará a la Tesorería del Organismo Judicial e incrementará los fondos privativos de dicho organismo; y, en su caso, los bienes respectivos se inscribirán como bienes del Estado para uso del Organismo Judicial.

También estima el Código Procesal Penal en el artículo 564: En casos de cancelación de fianza, ni el procesado podrá ser nuevamente excarcelado ni el fiador podrá prestar nueva fianza en el mismo proceso, salvo que no hubiere

mediado culpa de uno u otro.

2.4. DEFINICION:

Al estar incluida la caución en nuestro Código Procesal Penal vigente, se estima, excepto, los casos en que se refiere a la Caución Juratoria, nuestra ley no distingue entre garantía, fianza o caución, según señalan los artículos 557 a 578 del citado Ordenamiento Jurídico y esto confirma las sinónimia que los tratadistas les atribuyen. El artículo 558 del Cuerpo Legal Citado a la caución le da connotación de garantía monetaria, prendaria, hipotecaria, fiduciaria, por que la fianza viene a constituir un beneficio y la caución el depósito o el monto de la fianza.

En materia penal, la fianza tiene connotaciones distintas a las que tiene la fianza en materia civil. En materia penal la fianza o caución consiste en imponer una responsabilidad pecuniaria, cuyo monto es fijado por el tribunal, a una o más personas mediante la prestación de una garantía personal o real, con el objeto de que el procesado obtenga su libertad. Así, el tribunal deberá tomar muy en cuenta la pena asignada al delito y la intensidad del daño causado.

En tanto que en materia civil, la fianza figura como un contrato, contenido en nuestro derecho civil sustantivo en el artículo 2,100.

La duración de la fianza como medida cautelar aseguratoria a los fines del proceso, está compuesta de

varios presupuestos como : Que haya posibilidad de una sentencia absolutoria o, bien una sentencia condenatoria cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión o consista en multa o , excede de cinco años y concorra cualquiera de las circunstancias que señala el artículo 573, segundo párrafo del Código Procesal Penal; y como sujetos que intervienen en la excarcelación bajo fianza se tiene al Juez, el imputado y el fiador; y los que intervienen en forma indirecta, el Secretario del Juzgado y un Notario cuando la fianza se constituye en Escritura Pública.

La fianza, en derecho penal es el compromiso contraído por el delincuente de observar en adelante buena conducta, de la que responde mediante la constitución de una garantía pecuniaria o personal. Así es como la define el Derecho Penal Español.

Así también, el tratadista Miguel Fenech define como fianza a: "La garantía que tiene como fin garantizar el cumplimiento de las obligaciones del que se halla en libertad provisional" (8).

La fianza en general, tiene por objeto, asegurar la comparecencia del procesado, cuando fuere llamado por el órgano jurisdiccional, asimismo, nuestro ordenamiento jurídico penal ordena que el Juez, al conceder la fianza debe tener en cuenta la naturaleza del delito, antecedentes del procesado, y su interés de ponerse fuera del alcance de la justicia.

(8) FENECH, Miguel. Op. Cit. Pág. 162.

2.5. REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO:

Para otorgar la fianza a efecto de obtenerla el Juez debe ser cuidadoso de que se llenen los requisitos señalados en la ley, pues el beneficio se concede bajo la responsabilidad del Juez.

El auto en que se otorgue la libertad provisional del imputado, deberá fijar el monto de la fianza; y para determinarla, el juez debe tomar en cuenta la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad, los importes aproximativos de la responsabilidad civil y de las costas procesales.

El Juez dentro de la discrecionalidad que le permite la ley, debe tomar en cuenta lo referente a las circunstancias del delito, su clase, la personalidad del procesado, en relación a su condición de vida, trabajo, edad, educación, costumbres, arraigo, su responsabilidad familiar y su conducta presente y pasada.

Además de lo señalado, el Juez deberá establecer dentro del proceso:

a) La pena máxima que le correspondería al procesado, la cual no puede ser mayor de cinco años de prisión o que consista en multa, aunque la ley otorga excepciones a esta regla; al indicar el segundo párrafo del artículo 573 del Código Procesal Penal que aunque la pena máxima pasare de cinco años, se podrá otorgar la fianza, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- I.- Que la situación del procesado se muestre, hasta el momento de que se trate, favorable en el sentido de que la causa pueda sobreseerse o el pueda salir libre o absuelto.
- II.- Que pudiendo ser condenado no tenga, necesariamente, que volver a prisión, por cualquier motivo.
- III.- Que se trate de delitos en los que opere el perdón o el desistimiento de la parte ofendida.
- IV.- Si se hubiere cumplido la tercera parte de la pena, que, conforme lo actuado, deba imponerse, si fuere conmutable.

2.6. FIANZA PRESTADA POR EL ENCAUSADO:

Este es el supuesto que contempla el artículo 558 de la ley adjetiva penal vigente, en los incisos I, y II. Ya sea porque el propio procesado presta la fianza en dinero; en el primer caso, por el propio encausado si se trata de cauciones hipotecarias o prendarias en el segundo caso.

En este caso los bienes de la fianza son del dominio del acusado, y si se da la incomparecencia al llamamiento judicial, se realizará y adjudicará ésta al dominio del Estado, previa ejecución simple, conforme el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.6.1. FIANZA PRESTADA POR UN TERCERO:

De conformidad con el artículo 558 del Código Procesal Penal se establece que la fianza puede prestarla otra persona distinta del procesado; si la fianza es en dinero, en efectivo.

Si se trata de cauciones hipotecarias o prendarias las pueden prestar terceras personas, también la pueden prestar las Compañías o entidades destinados para tal efecto.

Según el artículo 567 del Código Procesal Penal: Si al primer llamamiento judicial no compareciere el excarcelado o no justificare la imposibilidad de hacerlo, se le señalará a él o, en su caso, a él y al fiador el término de diez días para la comparecencia del primero y para que presente a éste al segundo, bajo apercibimiento, en ambos casos, de cancelación de la fianza si no cumple con la orden. En este caso, si el fiador propietario de los bienes dados en fianza, no presentare al beneficiado en el plaza que fija la ley, se procederá a hacer efectiva la ejecución, declarándose a favor del Estado, para uso y fines del Organismo Judicial.

2.7. LA EXCARCELACION BAJO FIANZA:

La excarcelación bajo fianza puede pedirse ante el Juez que conozca del asunto, en cualquier momento del proceso, aún después de pronunciada sentencia.

El artículo 218 del Código Procesal Penal vigente regula: "Las sentencias absolutorias o la condenatoria en los que se declare purgada la pena con la prisión sufrida, se ejecutarán provisionalmente, si el reo prestare la fianza o caución que se estimare conveniente según la naturaleza del caso y las circunstancias del procesado."

La libertad bajo fianza no se concede en todos los casos, existe cierta clase de delitos, donde es prohibida la excarcelación bajo fianza para los inculpados; la

finalidad de la ley es demostrar más rigor para ciertos delitos, tomando como base la naturaleza del delito, circunstancias prevalecientes en la comisión del ilícito etc. Para otorgarla como para denegarla el Juez debe atenerse a los criterios siguientes:

2.7.1. CRITERIOS OBJETIVOS

Conforme el primer criterio para concederla se toma la pena asignada al delito: para el efecto debe tomarse la pena en abstracto en sus límites máximo y mínimo y no la que correspondería en el caso concreto, atendiéndose a la calificación del delito, conforme el auto de prisión provisional.

El artículo 573 del Código Procesal Penal establece que la excarcelación bajo fianza procede en cualquier estado del proceso, si la pena asignada al delito no excede de cinco años de prisión o consiste en multa y que la tipicidad del delito y sus consecuencias, para los efectos de la excarcelación, son las calificadas en el auto de prisión preventiva (artículo 570 del Código Procesal Penal).

El artículo 573 del Código Procesal Penal prescribe que podrá concederse la libertad bajo fianza, aún cuando la pena máxima excediere de cinco años de prisión siempre que el auto obtenga la aprobación superior y cuando concurre cualquiera de las circunstancias contenidas en el ordenamiento jurídico citado.

El fin de la ley es demostrar más rigor en esta clase

de delitos, en que está proscrita la excarcelación bajo fianza para los procesados, es en base a la naturaleza del delio y las circunstancias prevalecientes en la comisión del mismo.

Lo cierto es que estos delitos generalmente están castigados con pena mayor de cinco años de prisión, y, para estos casos en que podría aplicarse el precepto anterior, que se fundamenta en razones procesales, como el mayor o menor interés del procesado en ponerse fuera del alcance de la autoridad, y evitar en lo posible la prisión del inculpado, tomando en cuenta la naturaleza del delito y no su pena.

2.7.2. CRITERIOS SUBJETIVOS:

Como criterios subjetivos para no conceder la excarcelación bajo fianza se aplican: la reincidencia, la reiteración por causas acumuladas y la conducta del procesado que dé indicios de su peligrosidad social o de que eludirá la acción de la justicia.

Asimismo el artículo 575 del Ordenamiento Jurídico citado ordena los casos de improcedencia de la excarcelación bajo fianza "por los delitos de homicidio dolosos, simple o calificado, talción, rebelión, sedición, robo, malversación, fraude, contra las instituciones democráticas, importación, fabricación, tenencia, transporte o uso de armas prohibidas o de explosivos o aparatos para hacerlos estallar, cultivo, tenencia o tráfico de drogas, sabotaje, violación de menor de doce años de edad, plagio o sustracción. En todo caso, cuando, se

trate de delitos con fines suversibos o al amparo de agrupaciones de esa clase o que se mantengan al margen de la ley".

La intención de la ley es evitar que el procesado logre su libertad, sea porque el delito haya sido cometido con evidente dolo, y que el inculpado dé indicios de peligrosidad social y pretenda evadir la acción de la justicia.

Otros criterios de carácter subjetivo para denegar la excarcelación bajo fianza a que se refiere nuestro Código Procesal Penal, son las siguientes: (artículo 577):

- a) En caso de lesiones culposas causadas en estado de ebriedad o bajo efectos de drogas o estupefacientes.
- b) A conductores de vehículos de transporte colectivo o escolar.
- c) Cuando estando el encausado en posibilidad de hacerlo, no hubiere prestado inmediato auxilio a la vlotima.
- d) Si el procesado hubiere huido del lugar del hecho, inmediatamente después de acontecido.
- e) A los procesados por delito contra la seguridad de la familia, salvo, que, previamente, cancelen las pensiones alimenticias atrasadas o garanticen satisfactoriamente su pago y la prestación de las futuras, ante los tribunales de familia.

2.8. DIFERENCIA ENTRE TERMINACION Y CANCELACION DE LA FIANZA

Termina la fianza, cuando terminas los motivos que la originaron; esto es, cuando se revoque el auto de prisión, o se dicta auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Asimismo, cuando el fiador presenta al encausado y éste es reducido nuevamente a prisión, o se presenta a cumplir la pena que le hubiere sido impuesta, o por muerte del procesado o del fiador.

De conformidad con el artículo 598 del Código Procesal Penal los casos de terminación de la fianza son:

- I.- Por muerte del encausado o reo, o del fiador en su caso.
- II.- Por la entrega que el fiador haga de su fiado.
- III.- Por sentencia ejecutoriada.
- IV.- Por auto firme de sobreseimiento.
- V.- Por haberse reducido de nuevo a prisión al procesado.
- VI.- Por revocatoria del auto de prisión provisional.
- VII.- Por reforma del auto de prisión provisional cuando el delito nuevamente indicado no sea excarcelable.
- VIII.- Por resolución judicial en casos de revisión.

Por el contrario, sucede la cancelación de la fianza para el caso de incumplimiento en la presentación del procesado ante el Juez que conoce la causa, cuando es

requerido por éste.

Se ordena inmediatamente la detención del culpado y, por supuesto se ordena la cancelación de la fianza, cuyo monto ingresa a la Tesorería del Organismo Judicial (artículos 562 y 563 del Código Procesal Penal).

La terminación de la fianza es el modo normal de su finalización, la cancelación de la fianza es el modo anormal de su extinción. Para el primer caso porque concurre cualquiera de los motivos señalados en el párrafo anterior precedente; y para el segundo caso porque existe por parte del procesado incumplimiento de no presentarse ante el Juez que requiere su presencia.

2.9. LA FIANZA EN NUESTRO DERECHO PENAL Y CIVIL VIGENTES:

Como se ha analizado, la fianza en materia penal se encuentra regulada de los artículos 558 al 578, 598 del Código Procesal Penal, en donde se establece los casos de procedencia, improcedencia, requisitos para su otorgamiento, su finalización y cancelación.

Para terminar, diré que en la fianza, en materia penal, existe un fiador que se responsabiliza de la presentación del procesado ante el juez que conoce de la causa. La ley penal adjetiva vigente establece que la fianza consiste en imponer una responsabilidad personal o pecuniaria, cuyo monto es fijado por el tribunal, tomando en cuenta la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad, los

importes aproximativos de la responsabilidad civil y de las costas procesales.

LA FIANZA EN NUESTRO DERECHO CIVIL:

En materia penal la fianza tiene diversas connotaciones distintas a las que tiene la fianza en materia civil, pues en lo civil, se está frente a un contrato en el que existe una persona llamada fiador que se compromete a responder de las obligaciones contraídas por otra persona llamada deudor, en el caso de que ésta no cumpla su obligación; es decir, que en materia civil si el deudor no cumple la obligación, el fiador debe pagar la deuda; entonces, el fiador es quien constituye una fianza u obligación de responder por otra persona en el caso de que ésta no quiera o no pueda cumplir total o parcialmente.

En nuestro Código Civil se contempla la fianza como un contrato, en el artículo 2,100, y dice: "Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra".

Así, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil regula la fianza desde el punto de vista procesal, en el sentido de que se presta fianza o garantía suficiente a juicio del Juez, que cubra la demanda, intereses y costas que se cause durante la tramitación de un proceso civil. La garantía podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza, también para cubrir los daños y perjuicios que se causen. También se establece la constitución de fianza para la administración de bienes de menor, incapaz o ausente.

2.10. INCOMPARECENCIA DEL PROCESADO:

Si se hubiere dictado sentencia firme condenatoria y el procesado no compareciere al primer llamamiento o no justificare la imposibilidad de hacerlo, se adjudicará la fianza al Estado en los términos establecidos en la ley penal adjetiva, conforme el artículo 567 del Código Procesal Penal.

Si se tratare de fianza fiduciaria, se ordenará su cancelación y se mandará hacer efectiva la caución mediante proceso de ejecución por vía de Apremio, conforme las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si la fianza fuere por caución hipotecaria, prendaria o prestada por las compañías afianzadoras, se ordenará la cancelación y se hará efectiva la caución mediante juicio ejecutivo de acuerdo, asimismo, con lo dispuesto por el propio Código Procesal Civil y Mercantil. Cualquiera de los dos procedimientos se tramitará ante el Juez penal de la causa, aplicando, además de las leyes penales, las procesales civiles y mercantiles sobre la materia.

Los procesos de ejecución se tramitarán y resolverán en cuerda separada y podrá, promoverse a instancia del Ministerio Público, del acusador o, de oficio, por el Juez. (artículo 562 del Código Procesal Penal).

2.11. DIFERENCIA DE LA LIBERTAD BAJO FIANZA CON OTRAS INSTITUCIONES:

Nuestro Código Procesal Penal, contempla además de la excarcelación bajo fianza, otras instituciones; la fianza

la calumnia, la fianza por enfermedad, la revocatoria del auto de prisión provisional, la detención domiciliaria.

2.11.1. DIFERENCIA CON LA FIANZA POR ENFERMEDAD:

Este tipo de fianza se presta cuando una enfermedad grave amenaza la salud del procesado, tiene su fundamento en un principio humanitario.

En esta clase de fianza no se toma en cuenta la naturaleza del delito, reincidencia, ni la pena, sólo la enfermedad del reo y para otorgarla el Juez, debe de existir además de la garantía, informes Médicos y por supuesto que el reo esté gravemente enfermo, así como falta de condiciones adecuadas para su eficaz curación en el lugar de su reclusión, (artículo 578 del Código Procesal Penal). Se termina la fianza cuando venza el plazo, que se estipuló en el auto que la otorgó. (artículo 579 del Código Procesal Penal). En el caso de la libertad bajo fianza, si se toma en cuenta la naturaleza del delito, reincidencia, la pena, etc.

2.11.2. DIFERENCIA CON LA FIANZA DE CALUMNIA:

Por la fianza de calumnia, el acusador presta seguridad de continuar, probar y terminar la acusación que ha promovida contra el encausado. (artículo 599 del Código Procesal Penal). La fianza se otorgará a solicitud del procesado.

O sea, que se otorga cuando al acusado le es permitido exigirla al acusador particular, especialmente, si no es el

ofendido, y sirve para responder por las responsabilidades derivadas de una acusación falsa o calumniosa, al contrario de la libertad bajo fianza que se otorga sólo para garantizar la presencia del procesado cuando es requerido ante el órgano jurisdiccional.

Se establece en el ordenamiento adjetivo penal que la fianza será la misma que rige para los procesados.

2.11.3. DIFERENCIA CON LA REVOCATORIA DEL AUTO DE PRISION PROVISIONAL:

Al igual que el instituto que motiva el desarrollo de esta tesis, la Revocatoria del auto de prisión provisional, surge exclusivamente en el proceso penal; la diferencia principal entre ambas instituciones estriba en que, la revocatoria del auto de prisión provisional, opera cuando no hay motivos racionales suficientes para mantener el auto de prisión provisional; en tanto que, en la libertad bajo fianza no prejuzga sobre dichos motivos, sino que toma en cuenta otros factores, verbigracia que el delito sea excarcelable y concurren los factores que se han analizado en el desarrollo del presente trabajo. (artículo 545, 557 del Código Procesal Penal).

2.11.4. DIFERENCIA CON LA DETENCION DOMICILIARIA:

En tanto que, en la excarcelación bajo fianza se ha de prestar una garantía, que le da su carácter y naturaleza como tal; la detención domiciliaria sólo genera en el beneficiado la obligación de presentarse diariamente al cuerpo de Policía del lugar donde se juzgue el proceso, y

no salir de la población donde tenga su residencia.
(artículo 584 del Código Procesal Penal).

La detención domiciliaria se otorga cuando el delito tenga como pena principal la multa o una prisión cuyo máximo no excede de tres años; en tanto la excarcelación bajo fianza puede otorgarse aunque la pena exceda de ese máximo de prisión. (artículo 583 del Código Procesal Penal).

CAPITULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A RESPONSABILIDAD PENAL

SUMARIO

1. La acción penal. 2. Responsabilidad penal. 2.1. Concepto. 3. Definición. 4. Presupuestos necesarios de la responsabilidad penal. 5. Extinción de la responsabilidad penal. 6. La responsabilidad penal en nuestro derecho positivo vigente. 7. La acción civil. 8. Responsabilidad civil. 8.1. Concepto. 9. Definición. 10. Elementos. 10.1. Restitución. 10.2. Reparación de los daños materiales y morales. 10.3. Indemnización de perjuicios. 11. Su contenido en nuestro derecho positivo. 12. Comentario de la doctrina del artículo 566 del Código Procesal Penal, en congruencia con lo dispuesto en el Decreto 87-75 del Congreso de la República. 13. ¿Deroga por incompatibilidad este último Decreto total o parcialmente la doctrina del artículo 566 del Código Procesal Penal?

1. LA ACCION PENAL:

La acción en el proceso penal.

La teoría de la acción en el proceso penal está, como dice Carnelutti, (10) mucho más atrasada que en el proceso civil.

En el proceso penal es más frecuente confundir la acción con la jurisdicción, por la facultad de iniciativa de los Jueces en la investigación de los delitos. Dice Carnelutti que "las relaciones históricas entre acción y jurisdicción se invierten en ambos procesos, pues en lo civil la acción es un prius y en lo penal es un posterius; que en tanto en lo civil la acción es un estímulo, en lo penal es un freno, y que el principio acusatorio ha tenido una evolución muy lenta y accidentada en lo penal (11). Aun

(10) CARNELUTTI, Francisco. Lecciones sobre el proceso Penal. Pág. 212.

(11) CARNELUTTI, Francisco. Op. Cit. Pág. 222.

cuando, es procedente señalar que las tendencias modernas se orientan hacia el Sistema Acusatorio que se implantará con más fuerza; con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República .

La acción penal observa las siguientes características:

a) es pública, porque hace valer un derecho público del Estado, o sea, la aplicación de la ley penal frente al delito cometido;

b) es indivisible, porque alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito;

c) es irrevocable, porque el actor penal no tiene facultad para desistir, o sea que el proceso ha de ser llevado hasta sentencia. Salvo que se trate de delitos de acción privada en el que el perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena, siendo tales delitos: Calumnia, injuria, difamación, de conformidad con los artículos 159 a 166 del Código Penal. También se puede desistir de continuar con el proceso en los delitos de estupro, abusos deshonestos, rapto, siempre y cuando se lleve a cabo el matrimonio de la ofendida con el ofensor. Artículos 176 a 187 del Código Penal

d) es personal, porque sólo la puede ejercitar la persona agraviada, el Ministerio Público en los casos de delitos contra la sociedad. Se puede delegar en otra persona, si la ley lo permite, en los casos siguientes: El menor de edad que actúa por medio de su representante legal, el caso de los ausentes,

incapaces quienes comparecen por medio de su representante legal.

Para encajar la acción penal dentro del ámbito puramente procesal, se ha querido dar a la misma un concepto exclusivamente formalista, que la concibe como el poder jurídico de activar el proceso para obtener un pronunciamiento jurisdiccional, lo que se ajusta tanto al acusador como al imputado; Gomez Orbaneja, que la considera un Jus Ut Procedatur, o sea el derecho al proceso y a la sentencia, el poder de iniciativa procesal (12).

Existen teorías que identifican la acción con el trámite, como el derecho de querrelia, o de iniciativa, el derecho de acusación, de apertura del juicio, etcétera.

Dentro de este marco puramente procesal, se encuentra la teoría de Jaime Guasp sobre la pretensión, que tanto puede aplicarse al derecho procesal civil como al derecho penal. (13) Según explica este autor que, en efecto, constituye un error el planteamiento que supone el erigir la idea de la acción en concepto central del objeto del proceso para la solución de los problemas puramente procesales; que el derecho de acudir ante los tribunales no es un derecho de naturaleza procesal sino un presupuesto del proceso, que permanece fuera de él y se refugia en el terreno civil o en el político.

(12) FLORIAN, Eugenio. "Elementos del Derecho Procesal Penal". Pág. 179.

(13) GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". Pág. 232

Define la pretensión como la "declaración de voluntad por la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional".

La pretensión así no es un derecho, sino un acto, que desde luego no se agota en un instante sino permanece hasta que la situación sea resuelta.

2. RESPONSABILIDAD PENAL:

2.1. CONCEPTO:

La obligación de soportar la consecuencia específica del delito, constituye la responsabilidad penal, ésta recae sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil emergente del delito que impone la obligación de indemnizar a la víctima del mismo, teniendo carácter accesorio de la responsabilidad penal, se rige por los principios del derecho civil y puede hacerse efectiva en forma directa e indirecta, sobre terceros que no han participado en la ejecución del delito.

La consecuencia específica del delito es la pena, la que sólo puede imponerse al autor o partícipe de un delito que sea penalmente responsable. Para que a una persona se le considere responsable penalmente, es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia; tiene que haber una acción positiva o negativa, que pueda atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad; independientemente de la intencionalidad o ausencia de ella, que la conducta realizada lesione un bien

jurídicamente tutelado y que dentro de la secuela procesal se hayan establecido fehacientemente esas circunstancias.

3. DEFINICION:

El autor, Luis Jiménez de Asúa define la responsabilidad penal como "La consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción valorativa adjetiva), del reproche de culpabilidad (noción normativa y subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descritos por la ley" (14). Haciendo saber que todos esos caracteres son necesarios para que surja la responsabilidad, por lo que, si falta alguno, la consecuencia penal no se produce, advierte asimismo que la responsabilidad penal no debe confundirse con la culpabilidad, que es uno de los elementos del delito dado que aquella recae sobre todo el delito y está fuera de él, puesto que es una consecuencia suya.

Por su parte, el tratadista Eugenio Cuello Calón señala que es penalmente responsable el individuo imputable, que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, por lo cual sostiene que "la responsabilidad penal es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas" (15), o sea que, la

(14) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal".

Pág. 86.

(15) CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal Parte General".

Pág. 387.

imputabilidad es una posibilidad mientras que la responsabilidad representa una realidad, ya que todos los que no son dementes ni menores son imputables, pero sólo son responsables penalmente cuando han ejecutado un hecho punible por el cual están obligados a responder, de donde surge que la imputabilidad es un estado anterior a la comisión del delito, en tanto que la responsabilidad surge en el momento de su perpetración.

4. PRESUPUESTOS NECESARIOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

Que la conducta del imputado sea antijurídica (contraria al derecho), típica (que se adecúe a una figura delictiva) y que el autor o partícipe sea imputable (o sea capaz de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones) y culpable (es decir, que su conducta le sea reprochable por no concurrir en el caso ninguna causa de exclusión de la culpabilidad) por tanto, la acción (positiva o negativa), la antijuricidad y la tipicidad de la misma, y la imputabilidad y la culpabilidad del agente constituyen, los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal.

El concepto de responsabilidad penal que se ha estudiado en los párrafos precedentes se ajusta a la acepción más generalizada que se asigna a dicha expresión en la terminología jurídico penal.

5. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

El artículo 101 del Código Penal establece que la responsabilidad penal se extingue:

- 1o. Por muerte del procesado o del condenado;
- 2o. Por amnistía;
- 3o. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente;
- 4o. Por prescripción;
- 5o. Por el cumplimiento de la pena.

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO VIGENTE:

Según lo establece el artículo 35 de nuestro Código Penal, la responsabilidad de los sujetos en las infracciones penales, está establecida en dos categorías de participación.

- a) La Autoría; y
- b) La Complicidad.

"Son responsables penalmente del delito, los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores.

1) La Autoría: (artículo 36) " Son autores:

- 1o. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2o. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3o. Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4o. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito están presentes en el momento de su

consumación".

De la norma legal transcrita se desprende que, el autor, es quien ha realizado el tipo del ilícito conceptualizado en la ley como delito; cuando el hecho haya quedado en grado de tentativa, el autor es quien ha realizado todos los actos que suponen evidentemente un principio de la ejecución del mismo; así también, se refiere a la "inducción directa" que significa persuadir y promover a la comisión del ilícito penal. En el tercer caso, se refiere a la cooperación en la preparación o ejecución del delito, y ésta cooperación debe ser un acto necesario e imprescindible sin el cual no se hubiere podido cometer el delito. Y el cuarto caso, menciona la concertación criminal que realizan varios sujetos, exigiendo la ley que estén presentes en el momento de su consumación.

11) La Complicidad (artículo 37) " Son cómplices:

- 1o. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2o. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3o. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y,
- 4o. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito".

La complicidad está integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni son determinantes para la ejecución del delito.

En el primer caso, se refiere a quienes inciten, proponen o alientan al sujeto a cometer una infracción siempre y cuando éste ya hubiere resuelto por sí solo cometerlo.

En el segundo caso, se refiere a la cooperación que promete el cómplice para después de ejecutado el delito.

En el tercer caso, se trata de proporcionar información importante y suministrar medios adecuados para la comisión del delito, pero estos informes o estos medios no deben ser imprescindibles para su comisión, de lo contrario, sería una forma de autoría y no de complicidad.

En el cuarto caso, se trata de personas que teniendo conocimiento de la ilicitud manifiesta en el acto tramado, sirven de enlace o actúan como intermediarios entre los coparticipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

C) La Coautoría: Se caracteriza por la concurrencia de dos o más personas, todos como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, o bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan los necesarios para la realización del hecho. Asimismo los artículos 39 y 40 de nuestro Código Penal, regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de Muchedumbre.

7. LA ACCION CIVIL:

Toda infracción punible es susceptible de una doble ofensa, por un lado la perturbación del orden social

garantizado, y por el otro, un menoscabo en la persona o en el patrimonio del sujeto pasivo del delito. Esta doble ofensa da lugar a dos tipos de diferentes acciones:

1- La acción penal para la imposición del castigo al culpable y;

2- La acción civil para la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio. Según sustentan algunos procesalistas, la acción civil no nace del delito, sino de un hecho que a la vez es delito, pues el delito sólo produce el efecto jurídico de la pena, ésta no tiende a reparar ningún daño o a resarcir ningún perjuicio, sino a proteger los intereses de la sociedad y a corregir al delincuente, aunque indirectamente pueda proteger esos intereses.

La pena no siempre guarda relación con el daño causado. Existen casos en que no se producen daños materiales, tal es el caso del delito de Allanamiento de Morada o disparo de arma de fuego, o los que se puedan cometer en estado de tentativa o delito frustrado; así como existen otros en que, produciéndose daño, esa falta de relación es evidente como si se condena a alguien por delito frustrado de homicidio habiendo la víctima sufrido lesiones sin importancia.

A la inversa, un hecho puede no ser constitutivo de delito y, sin embargo, puede ocasionar daños que deben ser reparados. La doctrina civil distingue una serie de hechos que, siendo ilícitos, no son constitutivos de delito, pero

que obligan a la reparación.

De ahí que se hable de delito en un sentido penal y delito en un sentido civil y que los hechos ilícitos se dividan en tres categorías:

- I - Los que originan responsabilidad penal y civil;
- II- Los que sólo tienen responsabilidad penal; y
- III- Los que sólo aparejan la responsabilidad civil.

Nuestro Código Procesal Penal sigue el sistema que permite el ejercicio conjunto o separado de la acción civil y la acción penal, aunque dándole a la acción civil un contenido social, es así, que el artículo 68; establece: "La acción Penal es pública; la civil de orden social". Así mismo conforme el artículo 73: "Ejercida la acción penal se entenderá también utilizada la civil, excepto que los interesados la renuncien expresamente o la reserven para ejercerla después de terminado el proceso penal, si se ejerciere sólo la acción civil que nace de un delito de acción privada se considerará extinguida la acción penal". "Las acciones penales y civiles podrán ejercerse conjuntamente por una persona o por varias personas, en un solo proceso y bajo una dirección y representación, a juicio del tribunal" (artículo 74).

Sin embargo, para el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal pareciera ser preciso ejercer a la vez la acción penal.

El artículo 77 señala que: "Los perjudicados por infracción penal deberán, dentro de la oportunidad que este Código señala, formalizar acusación para poder ejercer las

acciones penales y civiles, o una u otra. (artículo 174 del Código Procesal Penal), señala que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la primera declaración del ofendido.

La no formalización no implica renuncia al ejercicio de la acción civil..." formalizar acusación es, dentro del lenguaje judicial, ejercer la acción penal".

Asimismo, el artículo 82 del Código Procesal Penal señala que: "El resarcimiento de los daños materiales y morales deben comprenderse como parte del proceso penal, en interés general y como tutela del orden social".

8. RESPONSABILIDAD CIVIL:

8.1. CONCEPTO:

Después que se ha comprobado la existencia de un delito, y que éste se atribuye a una persona determinada, ésta deviene en responsable del mismo y se somete a las consecuencias penales y civiles por la comisión del ilícito, en el orden son: la pena y las medidas de seguridad.

Una infracción a la ley penal del Estado, sea ésta delito o falta causa dos tipos de males distintos: Un mal social o colectivo, que consiste en la perturbación, el temor que el ilícito causa en la conciencia de las personas y que indiscutiblemente afecta intereses públicos, sociales o colectivos; y un mal que causa un menoscabo en la persona o en el patrimonio del sujeto pasivo del delito.

Se establece que la sanción penal es personal, ya que sólo puede aplicarse a los autores o cómplices de un

delito; en el caso de las responsabilidades civiles que nacen del delito, se aplican a los responsables del mismo o, subsidiariamente a personas ajenas al acto ilícito.

La pena, existe como sanción punitiva impuesta por el Estado como ente soberano para restablecer el orden jurídico con el fin de tutelar a la sociedad; las responsabilidades civiles nacidas del delito tratan de compensar la infracción cometida al orden privado.

Con el objeto de asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios nacidos como consecuencia de un delito o falta, los autores de la ciencia del Derecho establecieron varias fórmulas, entre ellas, que el responsable de un ilícito le fuera impuesta la obligación de trabajar en beneficio de la víctima; otros son de la opinión que se tuviese como requisito, el previo pago de daños y perjuicios, antes de otorgar los beneficios contenidos en el Decreto 87-75 del Congreso de la República, que se refiere, en forma contraria a los beneficios no condicionados al pago de responsabilidades civiles; Decreto que reformó el artículo 94 del Código Procesal Penal, que anteriormente contenía el mandato de no otorgar beneficios si no se hacía efectivo previamente el pago de responsabilidades civiles.

9. DEFINICION:

Al respecto, el autor Puig Peña, anota una definición que contiene todas las características que identifican a la responsabilidad civil nacida del delito, así: "La obligación que compete al delincuente o a determinadas

personas relacionadas con el mismo, de indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del hecho punible (16).

Por su parte, el autor Guillermo Cabanellas, señala una definición de responsabilidad civil "El talión económico jurídico: La obligación de resarcir; en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, sin causa que excuse de ello (17).

Su naturaleza jurídica se ubica dentro del derecho penal en virtud de que le compete en su calidad de reparador del orden jurídico perturbado por el delito, restablecer el derecho lesionado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó.

10. ELEMENTOS:

De conformidad con el artículo 119 del Código Penal, la responsabilidad civil, comprende:

- a) Restitución
- b) Reparación de los daños materiales y morales
- c) Indemnización de perjuicios.

10.1. LA RESTITUCION:

De acuerdo a lo que preceptúa el artículo 120 del Código Penal deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabo a juicio

(16) PUIG PENA, Federico. "Derecho Penal". Tomo I Pág. 109.

(17) CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Penal"

del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Empero esta última disposición no se aplica cuando la cosa sea irreivindicable de poder de tercero, ya sea por haberla adquirido en la forma y con los requisitos que indica la legislación civil, tales como: Que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley.

10.2. LA REPARACION DE LOS DANOS MATERIALES Y MORALES:

Tomando en base lo estipulado en el artículo 121 del Código Penal, se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.

Por ejemplo: la reparación de daños materiales y morales en un delito de homicidio doloso o culposo, no se puede calcular ni menos aún tasarse de manera tangible, se ataca la vida, la integridad personal de una persona y como tal la vida humana es incuantificable, siendo esta razón suficiente para que el Juez, se vea obligado a fijar a su discrecionalidad, una indemnización pecuniaria, tomando en cuenta las condiciones de vida, económicos y sociales del occiso, para fijar el monto o cantidad indemnizatoria.

10.3. LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS:

La ley no especifica nada más, desde el punto de vista técnico el perjuicio se relaciona con la ganancia lícita que se deja de percibir o los gastos que ocasiona una

acción u omisión ajena, culposa o dolosa; acá no se diferencia del daño porque éste es el que recae directamente sobre los bienes patrimoniales, mientras el perjuicio deviene de ese daño causado.

Esencialmente, la indemnización de perjuicios se refiere específicamente a la cuantía que pueda dejar de percibir el ofendido con ocasión del daño causado, por el ilícito penal, tomando en consideración el oficio del ofendido, su nivel socio-económico, etcétera.

Como se indicó en el numeral anterior, en caso de homicidio, por incuantificable la vida humana y no ser posible su reparación por otro medio, el Juez fija una cantidad indemnizatoria a favor de los parientes del ofendido.

11. SU CONTENIDO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO:

Se encuentra regulado en el Código Penal, el artículo 112 indica que " toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente"; lo que implica que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo por delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil del condenado y fijar el monto de la misma, ordenando que ésta se haga efectiva durante los tres días después de estar firme y notificado el fallo.

El artículo 113, establece la obligación solidaria de los participantes de la infracción penal en relación al pago de las responsabilidades civiles y será el Juez el que

deberá fijar la cuota por la que debe responder cada uno; sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan a su actuar.

El artículo 114 del Código Penal señala la participación lucrativa al caso de que un tercero, aún sin haber participado en los actos propios de la ejecución del delito, hubiere obtenido beneficio económico de los efectos de éste; responderá también civilmente hasta por el tanto que hubiere lucrado.

Artículo 115: nuestro Código Penal afirma (al contrario de la responsabilidad penal) que la responsabilidad civil derivada del delito o falta, transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva.

En relación a los inimputables, el Código Penal establece: "los comprendidos en el artículo 23 del Código Penal responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia; de otra manera quedan exentos de responsabilidad civil.

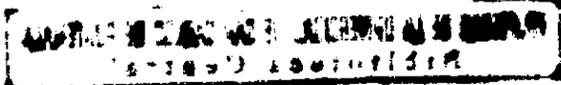
El caso del exento de responsabilidad penal por estado de necesidad, si tiene la civil; y la obligación de la indemnización se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haga precavido el mal, en proporción del beneficio que hubiere reportado.

12. COMENTARIO DE LA DOCTRINA DEL ARTICULO 566 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, EN CONGRUENCIA CON LO DISPUESTO EN EL DECRETO 87-75 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

El artículo 566 en relación a las reglas para la fijación de la caución, indica que el Juez para determinar el monto de la caución, deberá tomar en cuenta la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad, los importes aproximativos de la responsabilidad civil y de las costas procesales, en tanto el Decreto, 87-75 del Congreso de la República, expresa que podrán otorgarse los beneficios de condena condicional, libertad condicional, perdón judicial, cumplimiento domiciliario de la pena, conmuta, reducciones de pena por cualquier concepto y toda clase de beneficios por virtud de los cuales el reo obtenga su libertad, sin que se hubiere satisfecho las responsabilidades civiles.

Todo lo que se ha expresado, refleja la preocupación que existe para lograr la eficacia práctica de lo estipulado en la ley.

Esta preocupación debería concretarse en el sentido de que los Jueces, al hacer la aplicación del artículo 566 en los diferentes casos, en realidad lo hagan congruente con lo que reza el Decreto 87-75: que permite a los Jueces desenvolverse con más soltura y menos rigor en la aplicación de la fianza. O sea, que la fianza o caución es un beneficio que tiene por objeto garantizar la presencia



del inculpado durante la tramitación del proceso y la ejecución de la sentencia. Esta libertad bajo fianza o caución consiste en imponer una responsabilidad pecuniaria o personal, cuyo monto es fijado por el tribunal, a una o más personas mediante la prestación de una garantía, con el objeto de que el procesado obtenga su libertad.

El monto de la suma es fijado por el tribunal atendiendo a las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse del delito imputado.

Así; el tribunal deberá tomar muy en cuenta la pena asignada al delito y la intensidad del daño causado.

Si la garantía es personal, el fiador se comprometerá a responder por la suma fijada para el caso de que el procesado no comparezca al tribunal cuando sea requerido, o para el cumplimiento de la sentencia.

Es cierto que la ley fija la pena asignada a cada delito, pero la realidad es que debido a la discrecionalidad de que gozan los Jueces al fijar el monto de la fianza o caución, se hace en algunos casos desatendiendo lo que la ley señala, fijando demasiado elevado el monto de la fianza, cuanto que por su naturaleza y circunstancias procesales no debería ser así.

Además al fijarse el monto de la caución los Jueces en la mayoría de casos toma en consideración la situación económica del procesado y no de fiador, el tercero quien normalmente presta la fianza, aunque la mayoría de los casos analizados en el trabajo de campo de la presente investigación cuyos resultados demostraron que el 83% de

los mismos Abogados defensores, eran los mismos fiadores en los asuntos que les fueron encomendados.

Por otro lado la ley es clara al enunciar que se concede la libertad bajo fianza, sin que necesariamente el reo tenga que garantizar previamente las responsabilidades civiles, pero en la práctica judicial, el Juez al conceder la libertad bajo fianza, la otorga pensando cómo garantizar las responsabilidades civiles; esto lo fundamento y afirmo en base a los resultados obtenidos en el trabajo de campo de la presente investigación, al analizar 200 expedientes penales en donde fueron solicitadas las libertades bajo fianza y las que fueron concedidas, en que el 80% de dichos expedientes, el monto de la fianza fue fijada acorde al monto de la cuantía del daño causado, para garantizar aparentemente las responsabilidades civiles provenientes del delito.

13. ¿DEROGA POR INCOMPATIBILIDAD ESTE ÚLTIMO DECRETO TOTAL O PARCIALMENTE LA DOCTRINA DEL ARTICULO 568 DEL CODIGO PROCESAL PENAL?

No, la complementa, debe recordarse que la intención de las reformas es mantener precisamente la seriedad de la función jurisdiccional.

Se dice que al otorgarse la libertad en cualquiera de las formas que señala la ley; no es requisito esencial que previamente el procesado hubiere satisfecho las responsabilidades civiles.

No se limita el poder de los Jueces al otorgar la libertad bajo fianza, al contrario, se hace más simple tomando como base el contenido del artículo 568 del Código Procesal Penal, para complementarlo con lo dispuesto por el Decreto 87-75 del Congreso de la República.

CAPITULO TERCERO

" ANALISIS CRITICO DE LA REGULACION DE LA FIANZA COMO APARENTE GARANTIA DEL PAGO DE RESPONSABILIDADES CIVILES, PROVENIENTES DEL DELITO "

SUMARIO

1. Constitución de la fianza. 2. Su vigencia. 3. Revisión de la fianza. 4. Extinción de la fianza. 5. Inembargabilidad de la fianza. 6. Causas que desvirtúan el fin. de la fianza. 7. Formas para que la fianza cumpla sus objetivos. 8. La investigación estadística. 9. Resultado y análisis de la investigación. 10. El Abogado. 11. Conclusiones. 12. Recomendaciones. BIBLIOGRAFIA.

1. CONSTITUCION DE LA FIANZA:

La fianza en materia penal, conforme el estudio que se realiza en la presente investigación, se establece que su objeto y fin, es garantizar la presencia del imputado ante el Juez que conoce la causa.

Conforme nuestro Código Procesal Penal se señala en el artículo 559 las formas de constitución de la fianza : "Las fianzas con caución en efectivo y las fiduciarias se constituirán en acta ante el tribunal y no se ordenará, en el primer, la libertad si no se presenta la constancia respectiva de depósito del dinero en la Tesorería del Organismo Judicial.

Las fianzas con cauciones hipotecaria o prendaria, se otorgarán en escritura pública que, en su caso, será previamente registrada.

Las fianzas hipotecaria y la prendaria deberán constituirse por todo el tiempo que dure el proceso y hasta

que su cancelación haya sido resuelta por el Juez.

La fianza prestada por las Compañías afianzadoras, es la que se presta a favor del procesado y éste garantiza su obligación mediante la facción de escritura pública en la que se hace constar el monto por el que se obliga la entidad afianzadora.

Ofrece ventajas al beneficiado en cuanto al monto en efectivo, si el monto de la fianza es menor de diez mil quetzales, la Compañía afianzadora le exige únicamente el diez por ciento del monto y un fiador; si pasa de diez mil quetzales, su obligación tiene que garantizarla además con hipoteca sobre un inmueble, estos son los requisitos que exigen la mayoría de las compañías afianzadoras.

Para que el procesado obtenga su libertad, tiene que presentar al tribunal la Poliza en original y una fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública celebrada entre la Compañía afianzadora y el beneficiado; llenados los requisitos que exige la ley, el tribunal ordena la libertad bajo fianza del procesado.

2. SU VIGENCIA:

La fianza se mantiene vigente, mientras se tramita el proceso, salvo alguna causa que provoque su extinción o cancelación, (artículos 582,598 del Código Procesal penal).

Su duración depende de diversos factores tales como: probabilidad de una sentencia absolutoria o bien, sea una sentencia condenatoria cuya pena máxima asignada al delito, no exceda de cinco años de prisión o consista en multa.

(artículo 573 del Código Procesal Penal); o si bien, excede del tiempo privativo de libertad, concurren otros requisitos señalados en el artículo 573, segundo párrafo del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente:

I Que la situación del procesado se muestre, hasta el momento de que se trate, favorable en el sentido de que la causa puede sobreseerse o él pueda salir absuelto.

II Que pudiendo ser condenado no tenga, necesariamente, que volver a prisión, por cualquier motivo.

III Que se trate de delitos en los que opere el perdón o el desistimiento de la parte ofendida.

IV Si se hubiere cumplido la tercera parte de la pena que, conforme lo actuado, deba imponerse, si fuere conmutable. En cualquier caso la excarcelación bajo fianza se concederá bajo la responsabilidad del Juez.

Sucede la cancelación de la fianza en el caso de incumplimiento en la presentación del procesado ordenándose inmediatamente la detención del culpado.

Cancelada la fianza y adjudicado el importe de la fianza, el procesado o el fiador en su caso, no tendrán acción para pedir su devolución, quedando a salvo el derecho del fiador para reclamar contra el procesado o sus causahabientes (artículo 569 del Código Procesal Penal).

Según el criterio de la autora, la duración de la fianza depende de que concurren normalmente los requisitos que señala el artículo 598 del cuerpo legal citado, siendo:

I Por muerte del encausado o reo, o del fiador en su

caso.

- II Por la entrega que el fiador haga de su fiado.
- III Por sentencia ejecutoriada.
- IV por auto firme de sobreseimiento.
- V Por haberse reducido de nuevo a prisión al procesado.
- VI Por revocatoria del auto de prisión provisional.
- VII Por reforma del auto de prisión provisional cuando el delito nuevamente indicado no sea excarcelable.
- VIII Por resolución judicial en casos de revisión.

Este es el modo normal de que depende la duración de la fianza por el contrario considero que el modo anormal del que depende la duración de la fianza es la cancelación de ésta, por concurrir de parte del fiador desobediencia en la presentación del culpado cuando sea requerido a la presencia del Juez.

3. REVISIÓN DE LA FIANZA:

Señala nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 568: " Los autos de libertad provisional bajo fianza serán revisables de oficio o a instancia de parte, durante todo el curso del proceso. En consecuencia, el procesado podrá volver a prisión cuando sea procedente y la caución podrá ser aumentada o disminuida en cuanto fuere necesario.

Si el procesado no la amplía en el término que se le señale, será cancelada la existencia y ordenada de nuevo su prisión. En este caso si podrá ser nuevamente excarcelado mediante nueva caución.

Al realizar el trabajo de campo de la presente

investigación, se comprobó que es poco frecuente que se dé esta situación, en la mayoría de casos existe conformidad de las partes en la aceptación del monto de la fianza.

En los casos en que se realizó la revisión de la fianza fue porque el Juez fijó demasiado elevado el monto de la fianza para el procesado en virtud de su carencia de recursos económicos, o, del tercero quien normalmente presta la fianza, por lo que, en su oportunidad se solicitó al Juez la revisión a efecto de lograr una rebaja en el monto de la garantía y acorde a su situación económica, en este caso la revisión es a solicitud de parte.

También procede la revisión de la fianza cuando la parte ofendida en el proceso considera que el monto fijado por el juzgador no es equivalente a la proporción del daño causado, por lo que solicita que sea aumentada.

Procede la revisión de la fianza de oficio cuando es el propio Juez el que la revisa, sea el caso en que la situación jurídica del procesado se agrave o se reforme el delito por otro de mayor gravedad en el que no procede la excarcelación bajo fianza, debiendo en cada caso, aumentarla o disminuirla.

4. EXTINCION DE LA FIANZA:

La fianza termina cuando finalizan los motivos que la originaron; motivos que ya fueron estudiados durante el desarrollo de la Tesis, debiendo devolverse íntegramente el monto al fiador.

Siendo tales motivos los siguientes:

- 1.- Por muerte del encausado o reo, o del fiador en su

caso.

- II.- Por la entrega que el fiador haga de su fiado.
- III.- Por sentencia ejecutoriada.
- IV.- Por auto firme de sobreseimiento.
- V.- por haberse reducido de nuevo a prisión al procesado.
- VI.- Por revocatoria del auto de prisión provisional.
- VII.- Por reforma del auto de prisión provisional cuando el delito nuevamente indicado no sea encarcelable.
- VIII.- Por resolución judicial en casos de revisión (artículo 598 del Código Procesal Penal).

5. INEMBARGABILIDAD DE LA FIANZA:

Que siendo que la fianza es prestada normalmente por un tercero cuya responsabilidad aneja la obligación de presentar a su fiado cuantas veces sea requerido en el Juzgado en el que se ventila su situación no es susceptible de embargo, toda vez que pensar lo contrario sería como afectar a una persona por el hecho de otra.

En ningún caso procede el embargo de la fianza, por lo que al concurrir cualquiera de las causas de terminación de la misma, debe devolverse al fiador.

Si se diera el caso de cancelación de la fianza, el monto de la misma ingresa a la Tesorería del Organismo Judicial para incrementar sus fondos, y si fueron bienes, se inscribirán como bienes del Estado, en este caso, si se adjudica la fianza a favor del Organismo Judicial, pero en ningún caso se trata de un embargo.

6. CAUSAS QUE DESVIRTUAN EL FIN DE LA FIANZA:

- 1- Los Abogados en la mayoría de los casos procuran ser los fiadores para asegurarse el justo o injusto pago de honorarios.
- 2- El juzgador en la mayoría de los casos al fijar el monto de la fianza lo hace tomando como base la cuantía del daño causado para asegurar aparentemente el pago de las responsabilidades civiles.

A mi criterio, considero que estas son las causas fundamentales que desvirtúan el fin de la fianza; siendo entonces el fin y objeto de la fianza, de servir de garantía para asegurar la presencia del procesado cuando fuere llamado por el juzgador que conoce la causa.

En la práctica procesal penal, dentro de los tribunales de justicia se observa como la fianza es solicitada por el Abogado defensor o por el propio encausado, tomando en cuenta solamente la situación del procesado y no del tercero quien normalmente es el que presta la fianza y proponiéndose como fiador en la mayoría de los casos el mismo Abogado defensor, pienso que lo correcto y honesto sería que el que otorga o preste la fianza sea una persona extraña al proceso y por supuesto que sea el fiador de la causa.

7. FORMAS PARA QUE LA FIANZA CUMPLA SUS OBJETIVOS:

- 1- Que los Jueces atiendan la norma que establece cómo debe fijarse la fianza.
- 2- Que para los jueces no sea la fianza un modo de asegurar el pago de responsabilidades civiles provenientes del delito, sino un beneficio de libertad bajo fianza.
- 3- Que los jueces al fijar el monto de la fianza, la hagan de acuerdo al fin y objeto de la fianza, que es servir de garantía para asegurar la presencia del inculcado al proceso.
- 4- Que los jueces al fijar el monto de la fianza, tomen en cuenta la situación económica del procesado, si éste es de escasos recursos económicos a efecto de que pueda recobrar su libertad bajo fianza, fijándole una cantidad baja.
- 5- Que los Abogados no utilicen este instituto para asegurar sus honorarios.

8. INVESTIGACION ESTADISTICA:

Para realizar y cumplir con mi objetivo integral, debe realizarse una investigación que cubra los aspectos relevantes del contenido de la presente tesis; esto para que la investigación tenga un valor efectivo y de aplicación y no se quede a un nivel hipotético.

Señalar la situación actual, con sus ventajas y desventajas, y por otro lado señalar los medios, que de acuerdo a los simples resultados obtenidos de la investigación sean útiles y alcanzables para todos los estudiosos del derecho, especialmente del Derecho Penal.

Para el efecto, la técnica más adecuada es la utilización de cuestionarios.

Se plantean entonces los cuestionarios necesarios y el sector que deberá cubrir dentro de la investigación.

SECTOR INVESTIGADO	TIPO DE CUESTIONARIO
<u>SECTOR PROFESIONAL</u> - Abogados - Jueces	Cuestionario tipo A Cuestionario tipo B

Teniendo contemplado el tipo de cuestionario a utilizar, debe seleccionarse la muestra a investigar, la que representará en forma estadística el sector determinado dentro de la orientación de la presente investigación. ASI.

SECTOR	No. DE ENTREVISTAS	CUESTIONARIO
<u>PROFESIONAL</u>		
- Abogados	30 (seleccionados)	TIPO A
- Jueces	(área penal)	TIPO B
	10 (seleccionados)	
	(área penal)	

Los cuestionarios a utilizarse en la investigación sufrieron el proceso estadístico para el caso. Primero se elaboraron los cuestionarios con el objeto de establecer si las preguntas contenidas en ellos son comprensibles para el investigado y si las preguntas correspondientes dan al investigador la información que se busca.

Los dos cuestionarios utilizados para obtener la información relacionada de la investigación son presentados a continuación:

CUESTIONARIO TIPO A

Investiga Sector Profesional privado:

Abogados.

Su contenido, las siguientes preguntas:

1. Teniendo encomendada la defensa de un acusado y se da la situación de poderlo excarcelar bajo fianza....

a) ¿Prefiere que el fiador sea una persona extraña a usted?

SI
NO

En caso afirmativo, indique porqué:

b) ¿Se postula usted como fiador?

SI
NO

2. ¿Cual es la razón, según su criterio, del porqué la mayoría de Abogados penalistas prefieren ser ellos los fiadores?

A= Para garantizar el justo o injusto pago de honorarios.

SI
NO

B= Se lo pide su patrocinado.

SI
NO

En caso afirmativo, indicar la razón:

3. ¿Ahoga usted ante el Juez por una fianza baja?

SI
NO

4. ¿Deja al criterio del Juez que fije ese monto?

SI
NO

En caso afirmativo, indique porqué:

5. ¿En algún caso en los ha sido usted el fiador ha cubierto el monto de la fianza con su dinero?

SI
NO

En caso afirmativo, indique en que casos:

6. ¿En que porcentaje considera usted que el Juzgador al fijar el monto de la fianza, lo hace tomando en cuenta los importes aproximativos de la responsabilidad civil?

- 20%
- 40%
- 60%
- 80%
- 100%

CUESTIONARIO TIPO B

Investiga Sector Profesional Público:
Jueces.

Su contenido, las siguientes preguntas:

1. ¿Es frecuente en su Juzgado la solicitud de excarcelación bajo fianza?

SI
NO

2. ¿En que porcentaje concede la fianza?

Muchos casos....%
Algunos casos....%

3. ¿Aproximadamente, ¿Cuántos casos de solicitud de excarcelación bajo fianza son denegados en un año?

0 casos.....
1 a 10 casos.....
10 a 30 casos.....
más de 30 casos..

Indicar los motivos:

4. ¿Se respeta el tenor de la ley en los casos en que no es posible otorgar la excarcelación bajo fianza?

SI
NO

5. ¿En que porcentaje considera usted que al solicitar la excarcelación bajo fianza, el Abogado defensor se propone como fiador o es propuesto como fiador?

Más del 25%
Más del 50%
Más del 75%
Más del 90%

6. ¿Que toma en cuenta usted para fijar el monto de la fianza?

7. ¿Que considera usted que seria conveniente ampliar los casos de improcedencia de excarcelación bajo fianza?

SI
NO

Si su respuesta fué afirmativa, indique la razón:

8. ¿Considera usted que seria conveniente restringir los casos de improcedencia de la excarcelación bajo fianza?

SI
NO

Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:

9. ¿Que otros delitos podrian ser incluidos en los casos de improcedencia de la fianza?

10. En su opinión ¿Cual es el objeto y fin de la fianza?...

a) ¿Garantizar la presencia del sindicado al proceso?

SI
NO

b) ¿Garantizar el pago de responsabilidades civiles?

SI
NO

11. ¿Cree usted que sería legalmente posible que cuando una persona no puede obtener el dinero para el depósito de la fianza, de oficio el juzgador le concediera otro beneficio, si el caso lo permite? (Detención Domiciliaria)

SI
NO

Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:

12. ¿Cancelándose la fianza por cualquiera de las causas que reconoce la ley. Se devuelve íntegramente al fiador el monto de la fianza, o habrán de satisfacerse con ello las costas causadas en su constitución?

A=Ingresa a la Tesorería del Organismo Judicial..SI
b=Se devuelve íntegramente al fiador.....NO

Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:

13. ¿Ha conocido caso en que se le ha planteado la solicitud de excarcelación bajo fianza después de dictar sentencia?

Muchos casos.....
Algunos casos.....
Ningún caso.....

De acuerdo a los aspectos enunciados dentro de la investigación, las técnicas de investigación a emplearse son diversos.

Por lo tanto será necesario visitar los tribunales de Justicia, la Corte Suprema de Justicia como ejemplos, para poder determinar con exactitud el objeto y fin de la investigación de campo.

9. RESULTADO Y ANALISIS DE LA INVESTIGACION

La información resultante de la investigación se obtuvo mediante cuestionarios.

La información se encuentra contenida de manera global en los Cuadros Estadísticos, los que se presentan a continuación:

CUADRO DE RESULTADO ESTADISTICOCUESTIONARIO TIPO A

PREGUNTA	ABOGADOS PENALISTAS
<p>1. Teniendo encomendada la defensa de un acusado y se da la situación de poderlo excarcelar bajo fianza.....</p> <p>a) ¿Prefiere que el fiador sea una persona extraña a usted?</p> <p>b) ¿Se postula usted como fiador?</p>	<p>SI= 100%</p> <p>NO= 0%</p> <p>Comprobación: Positiva= 10%</p> <p>Negativa= 90%</p>
<p>En caso afirmativo, indique porqué:</p>	<p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p>
<p>2. ¿Cual es la razón, según su criterio, del porqué la mayoría de Abogados Penalistas prefieren ser ellos los fiadores?</p> <p>A= Para garantizar el justo o injusto pago de honorarios.</p> <p>B= Se lo pide su patrocinado.</p> <p>C= Otro motivo.</p>	<p>SI= 55%</p> <p>NO= 45%</p>
<p>3. ¿Aboga usted ante el Juez por una fianza baja?</p>	<p>SI= 100%</p> <p>NO= 0%</p>
<p>4. ¿Deja al criterio del Juez que fije ese monto?</p>	<p>SI= 0%</p> <p>NO= 100%</p> <p>Comprobación en base a la pregunta 3 y 4:</p> <p>Positiva= 55%</p> <p>Negativa= 45%</p>
<p>En caso afirmativo, indique la razón:</p>	<p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p>

CUADRO DE RESULTADO ESTADISTICOCUESTIONARIO TIPO A

(continuación)

PREGUNTA	ABOGADOS PENALISTAS
5. ¿En algún caso en los que usted ha sido el fiador ha cubierto el monto de la fianza con su dinero?	SI= 5% NO= 95%
En caso afirmativo, indique en qué casos:	<hr/> <hr/> <hr/>
6. ¿En que porcentaje considera usted que el juzgador al fijar el monto de la fianza, lo hace tomando en cuenta los importes aproximativos de la responsabilidad civil?	80% Comprobación: Positiva= 83.33% Negativa= 16.66%

FUENTE ESTADISTICA: Encuestas realizadas, Febrero, Marzo de 1,993.

CUADRO DE RESULTADO ESTADISTICO

CUESTIONARIO TIPO B

PREGUNTA	JUECES
1. ¿Es frecuente en su Juzgado la solicitud de excarcelación bajo fianza?	SI= 95% NO= 5%
2. ¿En que porcentaje concede la fianza?	se concede en un 80%
3. Aproximadamente, ¿Cuántos casos de solicitud de excarcelación bajo fianza son denegados en un año?	0 casos= 0.0% 1 a 10 casos= 77.5% 10 a 30 casos=20.0% más de 30 casos=2.5%
4. ¿Se respeta el tenor de la ley en los casos en que no es posible otorgar la excarcelación bajo fianza?	SI= 100% NO= 0%
5. ¿En que porcentaje considera usted que al solicitar la excarcelación bajo fianza, el Abogado defensor se propone como fiador o es propuesto como fiador?	Más del 25%= 0.0% Más del 50%= 0.0% Más del 75%= 16.33% Más del 90%= 83.33%
6. ¿Que tome en cuenta usted para fijar el monto de la fianza? Concretamente lo preceptuado por los artículos 568, 570 y 573 del Código Procesal Penal, y el Decreto 87-75 del Congreso de la República.	Positivo= 58.33% Negativo= 41.66% (se tomó como buena sólo la que reunió las reglas para fijar la fianza)

<u>CUADRO DE RESULTADO ESTADISTICO</u>	
<u>CUESTIONARIO TIPO B</u> (continuación)	
PREGUNTA	JUECES
7. ¿Considera usted que sería conveniente ampliar los casos de improcedencia de excarcelación bajo fianza?	SI= 75% NO= 25%
8. ¿Considera usted que sería conveniente restringir los casos de improcedencia de la excarcelación bajo fianza?	SI= 75% NO= 25%
Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:	_____
9. ¿Que otros delitos podrían ser incluidos en los casos de improcedencia de la fianza?	SI respondieron=75% NO respondieron=25%
10. ¿En su opinión ¿Cual es el objeto y fin de la fianza? a) ¿Garantizar la presencia del sindicado al proceso? b) ¿Garantizar el pago de responsabilidades civiles?	SI= 41.66% NO= 58.33% Comprobación: Positiva= 20% Negativa= 80%
11. ¿Cree usted que sería legalmente posible que cuando una persona no puede obtener el dinero para el depósito de la fianza, de oficio el Juzgador le concediera otro beneficio, si el caso lo permite, (Detención Domiciliaria)?	SI= 100% NO= 0%

CUADRO DE RESULTADO ESTADISTICOCUESTIONARIO TIPO B

(continuación)

PREGUNTA	JUECES
Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:	<hr/> <hr/> <hr/>
<p>12. ¿Cancelándose la fianza por cualquiera de las causas que reconoce la ley. Se devuelve íntegramente al fiador el monto de la fianza, o habrán de satisfacerse con ello las costas causadas en su constitución?</p> <p>a) ¿Ingresa a la Tesorería del Organismo Judicial?</p> <p>b) ¿Se devuelve íntegramente al fiador?</p>	<p>SI= 100%</p> <p>NO= 0%</p>
Si su respuesta fué afirmativa, indicar la razón:	<hr/> <hr/> <hr/>
13. ¿Ha conocido caso en que se le ha planteado la solicitud de excarcelación bajo fianza después de dictar sentencia?	<p>Muchos casos= 0%</p> <p>Algunos casos=16.66%</p> <p>Ningún caso= 83.33%</p>
FUENTE ESTADISTICA: Encuestas realizadas, Febrero, Marzo de 1,993.	

10. ANALISIS GENERAL DE LA INFORMACION:

Presentada la información obtenida a través del trabajo de campo de la investigación, es procedente, analizar los resultados obtenidos en los Cuadros estadísticos.

La información obtenida con respecto al área forense, indica que la totalidad de Abogados penalistas entrevistados, manifestaron que en los casos que les son encomendados por ningún motivo se postulan como fiadores, prefieren que el fiador sea una persona extraña a ellos; pero esto sólo es teoría en virtud de que, al analizar 200 expedientes penales en los que se solicitó la excarcelación bajo fianza y las que fueron concedidas se comprobó que un 90% de los Abogados defensores eran los mismos fiadores, y sólo un 10% eran personas extrañas al proceso.

Un 55% de Abogados entrevistados manifestaron que la razón por la que la mayoría de Abogados penalistas prefieren ser ellos los fiadores sería porque garantiza el pago de honorarios; y solamente el 45% contestaron que la razón sería porque se lo pide su patrocinado.

Considero que lo mejor sería que el fiador fuera una persona extraña al proceso en todos los casos a efecto de que la fianza cumple con su cometido, de garantizar la presencia del procesado al proceso; terminando el mismo que le dió origen le sea devuelta al tercero que es el que normalmente presta la fianza, o, en su caso al propio encausado.

De acuerdo a los resultados del estudio se obtuvo que el 100% de Abogados contestaron positivamente a la pregunta de que si abogan ante el Juez por una fianza baja, que nunca lo dejan al criterio del juzgador.

Pero la realidad es otra, en virtud de que al comprobarse directamente con entrevistas personales con diversos Jueces del área penal obtuve que solo un 55% abogan por una fianza baja, los demás lo dejan al criterio del Juez.

Resulta penoso el resultado en virtud de que la misión del Abogado es luchar por todos los beneficios de su defendido.

Solamente un 5% de Abogados entrevistados manifestaron positivamente a la pregunta de que si han cubierto el monto de la fianza con su dinero, pero declarando que en esos casos nunca fueron fiadores, si lo hicieron fué por cuestiones de humanidad y porque su defendido recobrará pronto su libertad; el resto un 95% que nunca han satisfecho el monto de la fianza con su dinero.

Por último al contestar el 100% de Abogados entrevistados a la pregunta en que porcentaje consideran que el juzgador al fijar el monto de la fianza, lo hace tomando en cuenta los importes aproximativos de la responsabilidad civil, positivamente afirmaron que en un 80% lo hace el Juez al calcular el monto de la fianza.

Al realizar la comprobación en la práctica procesal penal se verificó que efectivamente un 83.33% de casos se tomó en cuenta los importes aproximativos de la

responsabilidad civil; solamente un 16.66% de casos no tomaron en cuenta los importes aproximativos de las responsabilidades civiles. Y tiene que ser así los Jueces al otorgar el beneficio de la excarcelación bajo fianza en ningún momento deben tomar en cuenta el monto de la fianza para garantizar aparentemente el pago de responsabilidades civiles, puesto que el Decreto 87-75 del congreso de la República señala claramente que el req al obtener su libertad no tiene necesidad de garantizar previamente las responsabilidades civiles, Decreto que reformó el artículo 94 del Código Procesal Penal vigente, que anteriormente contenía el mandato de no otorgar beneficios si no se hacía efectivo previamente el pago de responsabilidades civiles. De ahí, es que se toma al instituto de la fianza en un 83.33% como aparente garantía del pago de responsabilidades civiles provenientes del delito.

Entonces la misión del Abogado se debe concretar juntamente con el juzgador a velar porque se cumpla la ley en todo sentido.

Ahora bien, la información obtenida con respecto a los Jueces investigados por medio de cuestionarios tipo B, es la siguiente:

El 95% de los Jueces entrevistados afirmaron que es frecuente la solicitud de excarcelación bajo fianza en sus respectivos Juzgados y que la conceden en un 80% y que la deniegan aproximadamente en un año, de 1 a 10 casos.

La realidad es que es poco frecuente que se deniegue las solicitudes de excarcelación bajo fianza, media vez

cumpla con los requisitos que exige la ley; cuando es denegada ya sea que por la naturaleza del delito no proceda o sea un delito no excarcelable.

Al preguntarle a los Jueces entrevistados en que porcentaje consideran que el Abogado Defensor se propone como fiador o es propuesto como fiador, la mayoría contestó afirmativamente que lo hacen en un 83.33%; esto es así y se comprobó la misma al analizar 200 expedientes penales que un 90% de los Abogados defensores eran los fiadores, y sólo un 10% eran personas extrañas al proceso.

Para que la fianza cumpla sus objetivos lo correcto sería que por ningún motivo los Abogados defensores se propusieran como fiadores de la causa, porque al hacerlo en la mayoría de casos es para garantizar ilegalmente el pago de sus honorarios; el fiador debería ser el mismo que presta la fianza que normalmente es un tercero, o, en su caso, el mismo procesado para garantizar su presencia al proceso.

Al contestar los Jueces entrevistados a la pregunta que toma en cuenta para fijar el monto de la fianza, solamente un 58.33% contestó positivamente a las reglas que fija la ley para su otorgamiento.

La respuesta, para haber sido tomado como válida, debió ser contestada de la siguiente manera: El Juez tomará en cuenta la naturaleza del delito, circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del procesado para ponerse fuera del alcance de la autoridad, los importes aproximativos de la responsabilidad civil y de las

costas procesales, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal; las que se tomaron como malas porque entre los requisitos establecieron que debía garantizarse las responsabilidades civiles y no la presencia del procesado al proceso.

El 75% de los Jueces entrevistados afirmaron que es necesario ampliar los casos de improcedencia de excarcelación bajo fianza y de restringir dichos casos. Actualmente existen delitos que son excarcelables y que por su naturaleza y perjuicios no deberían serlo, restringirlos, si del estado de las actuaciones se determina que el procesado ha cometido el delito con evidente dolo y es peligroso social.

Entre los delitos que podrían ser incluidos en los casos de improcedencia de la fianza, los Jueces entrevistados acordaron la Evasión culposa, encubrimiento propio, cohecho activo, cohecho pasivo. Delitos que actualmente gozan del beneficio de excarcelación bajo fianza.

A la pregunta si la fianza sirve para garantizar la presencia del procesado al proceso el 41.66% contestó satisfactoriamente que los Jueces fijan la fianza con ese objetivo. El resto afirmó que la fianza se fija en la mayoría de casos también para garantizar las responsabilidades civiles que provienen del delito, y sustentan su base en relación a que la ley establece que uno de los requisitos para otorgar la fianza es tomar en cuenta los importes aproximativos de la responsabilidad

civil. La ley es clara al anunciar que el fin y objeto de la fianza es solamente responder de la presencia al Juzgado del procesado, en ningún momento responde de las responsabilidades civiles, terminado el proceso la fianza ha de devolverse al fiador, sin que los beneficiados en la sentencia tengan derecho a hacerla efectiva.

El 100% de entrevistados indicó que cuando una persona no pueda obtener el dinero para el depósito de la fianza de oficio el juzgador le concediera otro beneficio, siempre y cuando el caso lo permita, según la pena tal el caso de la Detención Domiciliaria que a criterio de los entrevistados si procedería.

Considero que si debería cumplirse en la realidad procesal penal, evidentemente un alto porcentaje de por lo menos un 57% de personas que solicitan la fianzas son de escasos recursos económicos, si en este caso el que solicita la fianza fuera el propio imputado, o sea la persona que normalmente presta la fianza es un tercero quién muchas veces tiene que hacer un milagro para reunir el monto de la fianza que fija el Juez.

El 100% de los Jueces entrevistados, contestaron que si la fianza ingresa a fondos de Tesorería del Organismo Judicial si ésta es cancelada por las causas que señala la ley.

Solamente al terminar el proceso, o se revoque el auto de prisión provisional, o por reforma del delito y que por su naturaleza no sea excarcelable, o, por muerte del reo, se devuelve íntegramente el monto de la fianza al fiador.

Por último manifestaron los Jueces entrevistados que eventualmente un 16.66% conocieron casos de solicitud de excarcelación bajo fianza después de dictada la sentencia.

Desde el momento en que solicitan nuestros servicios debemos buscar todo los beneficios necesarios a efecto de que nuestros patrocinados, en este caso, el de lograr su libertad y así poder defenderse mejor ante los tribunales de Justicia.

Y por último, para terminar con la presentación y análisis de la información obtenida, considero que las causas que desvirtúan el fin de la fianza son las siguientes: Los Abogados en su mayoría procuran ser los fiadores para asegurarse el justo o injusto pago de honorarios y otra causa es que en la mayoría de casos el Juez al fijar el monto de la fianza lo hace tomando como base la cuantía del daño causado para asegurar aparentemente el pago de responsabilidades civiles.

11. EL ABOGADO

Alsina (1), en pocas palabras señala el desarrollo histórico de la institución de la Abogacía. Según dicho autor fué Atenas la primera escuela del Foro, y Solón quien reglamentó la Abogacía, pero es en Roma donde se convierte en profesión.

Al principio como privilegio de algunos pocos, ya que como es sabido, en el sistema de las Legis Acciones sólo los Patricios eran los que conocían sus formalismos y ritualidades, pero a partir de la publicación de la ley de las XII Tablas y del conocimiento y divulgación de las acciones de la ley, adquirió gran importancia la profesión de los jurisconsultos.

En Roma encontramos el origen del término Abogado en la voz latina "advocatus", sinónimo de "llamado", que se aplicaba para designar a aquellas personas versadas en leyes, a quienes se acudía para que asistiesen, en representación del solicitante, ante el Pretor.

Dice Alsina (2), "Durante la República, había libertad completa de consultas y las obras de los jurisconsultos eran respetados por el prestigio que ellos adquirían".

La consideración de que gozaban los jurisconsultos en la antigüedad nadie la desconoce, sobre todo a través de las sabias enseñanzas de los jurisconsultos Romanos.

(1) ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo II. Pág. 393.

(2) ALSINA, Hugo. Op. Cit. Pág. 394.

Cuando se operó el paso trascendental de la jurisprudencia pontificial a la jurisprudencia laica, el jurisprudente pasó a ser un elemento vital de la sociedad Romana.

Señala García Gavido, que la prudencia IURIS era el arte de saber elegir entre varias soluciones las más oportunas y adecuadas al caso. La prudencia está basada en la IUSTITIA, a dar a cada uno lo suyo, y por eso el prudente analiza lo que es justo e injusto, pero también lo que es útil a las necesidades de la vida.

Las condiciones que se exigían para ser Abogado era: Tener al menos 17 años, haber estudiado Derecho por espacio de cinco años y resultar aprobado en el examen que le hacían al candidato que era el Gobernador de la provincia, o en su ausencia, el defensor de la ciudad, previo informe de los Doctores en Derecho y ante el pueblo reunido que se pronunciaba sobre sus costumbres y sobre su capacidad.

El número de Abogados era fijo en cada Tribunal, donde había una lista o matrícula con su nombre no se recibía ninguno nuevo sino cuando había una plaza vacante, y los hijos de los Abogados eran preferidos a los demás candidatos.

La profesión de los Abogados los obligaba actuar gratuitamente, pero después a medida que las leyes se multiplicaron y aumentó el número de los asuntos, los clientes empiezan a hacer regalos a los Abogados a fin de que tomasen su defensa.

Los Abogados no sólo intervinieron en asuntos

jurídicos, sino que se tomaba su criterio en todos los asuntos de naturaleza económica e incluso familiar como el matrimonio de la hija.

En la Europa Medieval la condición del jurista otorgaba una gran responsabilidad. No sucedió así en la época Moderna en que incluso se restringió considerablemente, por parte de España, por ejemplo, el paso de los Letrados Abogados a la América recién descubierta, para que no se promovieran pleitos y diferencias.

La Revolución Francesa, por Decreto de 1790, suprimió la Orden de los Abogados, que sólo volvió a ser restablecida en el año de 1822.

Vale la pena citar, como lo hace Cuenca (3), "Los Abogados que velaron las cuestiones dudosas, y que por los esfuerzos de su talento así en los asuntos públicos como en los de los particulares salvan a veces de una inminente ruina, y devuelven otras veces una fortuna perdida, no son menos útiles al género humano, que los que defienden a su patria y sus hogares con las armas en su mano. No se puede creer entonces que militen únicamente los que están armados de espada, escudo y coraza, sino también los Abogados.

Militan en verdad defendiendo con su elocuencia los derechos de los que sufren, alimentan sus esperanzas y salvan las vidas de sus clientes y de sus hijos".

En la actualidad la función del Abogado no sólo

(3) CUENCA, Proceso Civil Romano. Pág. 100.

interesa a las partes, sino, primordialmente al Estado, pues a través de él se realiza la función jurisdiccional.

CONCLUSIONES.

1.- Se comprueba afirmativamente la hipótesis planteada al principio del presente trabajo de tesis, en virtud de que en la mayoría de casos, los Jueces al fijar el monto de la fianza, lo hacen congruente con la cuantía del daño causado, para garantizar aparentemente las responsabilidades civiles provenientes del delito.

2.- Los Abogados defensores al proponerse como fiadores en los asuntos que les son encomendados para garantizar el pago de honorarios; y los Jueces al fijar el monto de la fianza, lo hacen en base a la cuantía del daño causado, para garantizar aparentemente las responsabilidades civiles, hacen que la fianza pierda su fin y objeto, que ser un beneficio para garantizar la presencia del procesado al proceso.

3.- En materia penal la fianza o caución consiste en imponer una responsabilidad pecuniaria cuyo monto es fijado por el Juez, a una o más personas mediante la prestación de una garantía real o personal con el objeto de que el procesado obtenga su libertad.

4.- La institución de la libertad bajo fianza, es un beneficio que tiene por objeto garantizar la presencia del inculcado durante la tramitación del proceso, así también asegurar el cumplimiento de las obligaciones del que se halla en libertad.

También es de naturaleza cautelar, pues la libertad es

otorgada en condiciones, restricciones y formas que señala la ley penal adjetiva.

5.- La ley estima que al otorgarse la fianza, a efecto de que el culpado logre su libertad bajo fianza, no es requisito esencial que previamente el procesado hubiere satisfecho las responsabilidades civiles, conforme el Decreto 87-75 del Congreso de la República, que no limita el poder de los Jueces al otorgar la fianza, al contrario la hace más simple, debe recordarse que la intención de las reformas es mantener precisamente la seriedad de la función jurisdiccional, que reformó el artículo 94 del Código Procesal Penal vigente.

6.- El instituto de la fianza, por el que es otorgada la excarcelación bajo fianza, surge exclusivamente en el proceso penal, siempre que concurren los factores que señala la ley, verbigracia, que el delito sea excarcelable.

7.- Terminando la fianza por cualquiera de los motivos que reconoce la ley, el monto de la misma se devuelve íntegramente al fiador, sin que se tenga que satisfacer con ello las costas causadas en su constitución, ni mucho menos las responsabilidades civiles.

Sólo si se da el caso de cancelación de la fianza, el monto de la misma ingresa a la Tesorería del Organismo Judicial.

8.- Conforme el Decreto 87-75 del Congreso de la República estima que el procesado puede obtener su libertad, sin que se hubieren satisfecho previamente las responsabilidades civiles provenientes del delito.

RECOMENDACIONES

- 1.- Que los Jueces al otorgar el beneficio de la excarcelación bajo fianza, fijen la cuantía o monto de la fianza, considerando además de los requisitos que señala la ley, la situación económica del procesado o de un tercero, que normalmente es quien preste la fianza.
- 2.- Que los Abogados, encontrándose en la libertad de escoger, no se propongan como fiadores para asegurar el justo o injusto pago de honorarios.
- 3.- Se recomienda a los Profesionales del Derecho, así como a los futuros Abogados de las Facultades de Ciencia Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, actuar con justicia ante los órganos jurisdiccionales porque su misión es defender por igual el pro y el contra en los asuntos en que intervengan, tal el caso de solicitar que se fije una fianza baja a efecto de que su patrocinado pueda recobrar su libertad bajo fianza.
- 4.- Se recomienda a los Profesionales del Derecho, así como a los futuros Abogados de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, deviniendo imperativo estar conciente del hecho de que la práctica jurídica procesal penal debe apoyarse en un espíritu de inquebrantable honestidad.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- 1.- ALSINA, Hugo "Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial", Editorial Buenos Aires, Argentina. Tomo II, 1956.
- 2.- AGUIRRE GODDY, Mario.... "Derecho Procesal Civil", Editorial Talleres Gráficas del Centro de reproducción de la Universidad Rafael Landívar Guatemala. Tomo I, 1973.
- 3.- CARNELUTTI, Francisco... "Lecciones Sobre el Proceso Penal", Editorial Uteha, Argentina. Tomo IV, 1950.
- 4.- CUELLO CALON, Eugenio... "Derecho Penal, Parte General", Editorial Bosch España. Tomo I, 1960.
- 5.- FENECH, Miguel.... "El Proceso Penal", Editorial Labor, S.A. España. Tomo II, 1960.
- 6.- FLORIAN, Eugenio... "Elementos de Derecho Procesal Penal", Editorial Bosch, España. Edición 1ra. 1956.

- 7.- GOMEZ ORBANEJA, Emilio... "Derecho Procesal".
 Editorial Labor, S.A. Madrid,
 Tomo II, 1955..
- 8.- GUAST, Jaime... "Derecho Procesal Civil",
 Editorial Instituto de Estudios
 Politicos, España.
 Tomo I, 1956.
- 9.- HERRARTE, Alberto... "Derecho Procesal Penal",
 "El proceso Penal Guatemalteco",
 Editorial Vile, Guatemala, 1989.
- 10.- JIMENEZ DE ASUA, Luis... "Tratado de Derecho Penal",
 Editorial Losada, S.A.
 Argentina, 1958.
- 11.- PUIG PESA, Federico... "Derecho Penal",
 Editorial Revista de Derecho
 Privado Moderno.
 España Tomo II, 1956.

DICCIONARIOS:

- 1.- CABANELLAS, Guillermo... Dicionario Enciclopédico de
 Derecho Usual,
 Editorial Heliasta, S.R.L.
 Buenos Aires, Argentina.
 Tomo III. 1988.
- 2.- OMEBA..... Nueva Enciclopedia Juridica,
 Editorial Francisco Seix. S.A.
 Tomo IX. España, 1958.