

321309
30

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA LIBERTAD BAJO CAUCION
DENTRO DEL PROCESO PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
VERONICA ROSALES DOMINGUEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. EVERARDO FLORES TORRES
CED. PROFESIONAL No. 970910

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dirección General de Estudios
A profundizar en formato electrónico e in...
entido de mi trabajo recepc...
Nombre: Carla Rosales
Dominguez
Fecha: 19 Mayo 03
[Signature]

LE AGRADEZCO A DIOS:
POR TODO LO QUE ME HA PRESTADO.

A MI MADRE:
PORQUE DESDE QUE TENGO MEMORIA
Y TODAVIA HOY
ES TODO LO QUE UNA MADRE DEBE SER.

A MI PADRE:
POR GUIARME Y ENCAUSARME CON
SU EJEMPLO.

A NANCY, ALEJANDRO Y RICARDO:
PORQUE CON SUS HECHOS ME HAN DEMOSTRADO QUE
TENERLOS COMO MIS HERMANOS HA SIDO UNA VERDADERA
BENDICIÓN.

AL AMOR DE MI VIDA, GABRIEL:
POR SU AMOR INCONDICIONAL.

A MI MEJOR AMIGA CLAUDIA:
POR COMPARTIR GRAN PARTE DE SU VIDA CONMIGO.

B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

C

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.	Pág. i
CAPÍTULO I. DEFINICIONES y CONCEPTOS.	1
1.1 Concepto de derecho.	1
1.1.1 Concepto de derecho penal.	3
1.1.2 Concepto de derecho procesal penal.	7
1.1.3 Concepto de procedimiento penal.	8
1.1.4 Concepto de ciencia del derecho penal.	10
1.1.5 Concepto de delito.	11
1.1.6 Concepto de pena.	13
1.1.7 Concepto de norma penal.	13
1.1.8 Concepto de libertad.	14
1.1.9 Concepto de caución.	16
1.1.10 Concepto de garantía.	17
1.1.11 Concepto de sanción pecuniaria.	17
1.2 Principio de Legalidad.	18
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES	24
2.1 En el Derecho Romano.	25
2.1.1 En Inglaterra.	26
2.1.2 En Francia.	27
2.1.3 En Suiza.	27
2.1.4 En Alemania.	27
2.1.5 En Italia.	28
2.1.6 En Austria.	29

D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.7 En Checoslovaquia.	29
2.1.8 En España.	29
2.1.9 En Estados Unidos de Norteamérica.	30
2.1.10 En Venezuela.	31
2.1.11 En Argentina.	31
2.1.12 En México.	32
2.2 Constitución de 1824.	33
2.2.1 Constitución de 1857.	34
2.2.2 Constitución de 1917.	36
2.2.3 Reformas de 1993 a la Constitución.	41
2.3. Código de Procedimientos Penales de 1880.	45
2.3.1 Código de Procedimientos Penales de 1931.	48
2.3.2 Reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales.	50

**CAPÍTULO III. TIPOS DE LIBERTADES DENTRO DEL PERIODO
DEL PROCESO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.**

3.1 La Libertad.	54
3.2 Libertad por falta de elementos.	56
3.3 Libertad por bajo protesta.	59
3.4 Libertad por desvanecimiento de datos.	65
3.5 Libertad bajo caución.	73

**CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD BAJO
CAUCIÓN.**

86

E

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

107

BIBLIOGRAFÍA

111

F

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta investigación tratará de dar una visión completa de todo lo que implica y lo que ocasiona el conceder un beneficio procesal como es la libertad provisional, pues revisaremos y analizaremos todo lo que hay alrededor de esta garantía individual llamada "libertad provisional bajo caución".

El tema del presente trabajo me llamó mucho la atención, porque en este se encuentra involucrada la libertad, siendo esta el bien más valioso después de la vida que puede tener cualquier persona, por lo que la figura de la libertad bajo caución viene a ser un escudo del hombre frente a la autoridad, pues brinda certeza y seguridad a toda persona que esté procesada penalmente por un delito no grave.

Por ello, el Estado de Derecho "seguro" tiene como resultado uno de los grandes temas el acceso a la justicia y el hacer reconocer los derechos, teniendo así un equilibrio perfecto, que en el caso concreto del tema a analizar, es exactamente cuándo utilizar los beneficios que la ley otorga y el deber del Estado en este supuesto de otorgarlos para beneficiar al solicitante de la libertad provisional bajo caución.

La libertad bajo caución es un derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución como una garantía individual, y que consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal, otorgando una garantía que sea suficiente para asegurarlo.

Para alcanzar lo anterior, es preciso cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley, para poder así asegurar la gestión y defensa de los intereses individuales, y para esto el inculcado cuenta con la posibilidad de elegir en que consistirá la caución que deberá exhibir y la cual tendrá que cubrir;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el monto estimado para la reparación del daño y sanciones pecuniarias que puedan imponérsele, así como las obligaciones procesales.

Por lo que el presente trabajo, tiene como finalidad el aportar un estudio relacionado con los derechos y obligaciones que en materia de derecho penal sustantivo y adjetivo, están relacionados con cualquier tipo de libertad de los individuos y por último la aportación de comentarios teniendo como premisa mayor a las garantías individuales, ya que éstas son las que marcan los principales y fundamentales derechos y obligaciones relacionados con el tema de esta investigación y en su caso las responsabilidades de quienes no respetan los derechos encaminados a obtener la libertad de los gobernados.

Asimismo se indicarán las condiciones o requisitos establecidos en algunos países extranjeros para el otorgamiento de la libertad provisional, esto con el fin de comparar todas las limitantes con las que cuenta cada país para poder conceder o no dicha libertad, así como determinar cuales son los países en donde adquiere más auge el tema de los derechos humanos y de esta manera establecer una opinión al respecto; aunado a que de igual manera estudiaremos la evolución que ha tenido México a lo largo de la historia, en el tema de la libertad provisional y poder así definir los avances respecto a dicho tema.

Por otra parte analizaremos los tipos más importantes de libertades con los que cuenta la legislación penal mexicana, y los requisitos exigidos para obtener las mismas según sea el caso, para tener así un panorama más completo respecto al tema de la libertad provisional bajo caución. Pues si bien es cierto la libertad es el bien jurídico de más alto rango que tutela nuestra Constitución, también lo es, que el inculpado la pierde cuando comete un delito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transgrediendo así una norma jurídica, por lo cual también estableceremos en que momentos y bajo que circunstancias se puede conceder o negar tal libertad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I
DEFINICIONES Y CONCEPTOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

1.1 Concepto de derecho.

El presente capítulo tiene como fin definir los términos utilizados en el cuerpo de esta investigación, partiendo de lo que es el derecho; antes que nada es necesario hacer una conceptualización de esta palabra, y así tratar de entenderlo. Etimológicamente, Derecho proviene del latín *directum* formado por el prefijo *di* y el adjetivo *rectum*. El mismo adjetivo constituye la raíz ideológica del verbo *regere* que significa "gobernar" y del sustantivo *regnum* que indica "reino" de lo cual se advierte que el Derecho denota imperio y autoridad, mismos que son atributos que caracterizan a la ley.

Según Peniche López, por derecho debemos entender "una ciencia normativa, producto de la cultura y objetivización del acontecer humano"¹.

Siendo el orden social un conjunto de normas, lógicamente el derecho que las contiene será también un sistema preceptivo que enuncia, no precisamente el modo efectivo de producirse el fenómeno jurídico, sino cómo debe producirse.

En consecuencia, el Derecho es un conjunto de reglas dirigidas a organizar las sociedades, proyectándola hacia una convivencia pacífica; reglas éstas que pueden ser escritas o no, pero que de todos modos viven en la conciencia del hombre honesto y de los pueblos que tienden a perfeccionarse.

¹. Edgardo Peniche, *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En resumen el contenido del derecho en cuanto al orden normativo debe ser entendido en función de ser un orden de relación social a partir de la regulación de la conducta humana, que se explica y justifica en función de los fines de convivencia y existencia.

Por su parte, Rojina Villegas define al Derecho como: "sistema o conjunto de normas que regula la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones" ² También refiere al Derecho en diferentes ángulos, menciona al derecho objetivo como: un simple conjunto de normas; al derecho subjetivo como el que corresponde al hombre, es decir, el que permite dar vida al derecho objetivo, ya que la noción del derecho como facultad y posteriormente con ayuda de la reflexión, se eleva al derecho como norma, en otras palabras, el hombre conociendo sus facultades, crea las normas jurídicas.

Otra clasificación es la del derecho vigente y el derecho positivo, así el derecho vigente es el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias; mientras el derecho positivo recae en la positividad que es el hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente.

Es cierto que el derecho tiene una infinidad de conceptos, y que a lo largo de la historia del hombre ha tratado de llegar a una definición universal sin haberlo logrado completamente, nosotros consideramos que las normas jurídicas giran alrededor del beneficio del hombre cuya misión es la de preservar la vida como valor trascendental en un Estado de Derecho.

². Rafael Rojina, *Introducción al Estudio del Derecho*, p. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para nuestro entender consideramos al derecho como aquel conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de los individuos en una sociedad organizada y que tiene como finalidad el bienestar social.

1.1.1 Concepto de derecho penal.

Por otra parte tenemos al Derecho Penal, este par de palabras aparentan ser sencillas, pero en realidad, aparejan un mundo en el derecho contemporáneo de estudio tan vasto e interesante, que en nuestra época trasciende de tal manera, que si no está perfectamente establecida y no se respetan sus lineamientos, causaría estragos tan grandes e impactantes en la sociedad que se acabarían en las ya gastadas relaciones que han sufrido los habitantes con el Estado, por lo que a nuestro parecer es una de las ramas dentro del Derecho de las más importantes.

Ahora bien, el Derecho Penal, al decir de Ignacio Villalobos es "una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas", advierte además que también prevé "las medidas de seguridad cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores".³

A todas luces, se advierte que el Derecho Penal se caracteriza por ser de orden público, prevé y sanciona conductas consideradas delictivas en las que su incumplimiento afecta a los gobernados, entendidos como comunidad o sociedad buscando el bien común como fin último del derecho.

Asimismo consideramos al derecho penal como aquel conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los

³ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, p. 1 y 95.



delinquentes y las medidas de seguridad que él mismo establece para la prevención del delito.

A continuación anotamos algunas características del derecho penal, se dice que es público ya que regula las relaciones entre el Estado y los particulares; es sancionador ya que a toda conducta negativa exista una sanción; es valorativo partiendo del supuesto que existen penas mínimas y máximas de acuerdo a la gravedad del delito; es personalísimo ya que cada cual es responsable en su comportamiento, es finalista ya que dentro de sus objetivos persigue la paz y la seguridad social y por último es normativo porque establece toda una serie de disposiciones o normas que tienden a regular ese comportamiento de los individuos en sociedad en atención a un estilo de vida muy particular, considerando de igual forma la costumbre y la idiosincrasia.

El ámbito donde se encuentra el Derecho Penal es el Público ya que directamente establece y regula las relaciones del Estado con los particulares.

El derecho penal tiene como objeto el estudio de las normas positivas, el fijar la naturaleza del delito, las bases de éste, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta por parte del Estado; no sólo tiene por objeto la ley positiva sino igualmente la formulación de la nueva, por su parte la dogmática jurídico-penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Se ha afirmado insistentemente que el castigo impuesto por el hecho ilícito penal provoca la ejemplaridad, y con ello se previene la delincuencia, por la intimidación producida en el ánimo de los miembros de la colectividad; empero, no bastaría a un auténtico estado de Derecho la mera existencia del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

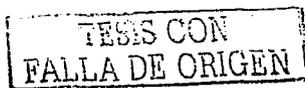
Penal para lograr ese fin, porque se ha visto a través de la historia que para llevarlo a cabo, es indispensable que los órganos estatales competentes observen un conjunto de actos y formas, capaces de justificar la actualización de la pena, y esta circunstancia nos conduce precisamente, a una de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico: El "Derecho Procesal Penal".

Ahora bien, el derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como Derecho penal objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o ius poenale y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana; se hace alusión así, al ius puniendi del Estado o potestad punitiva del Estado. Uno y otro concepto del derecho penal, en sentido objetivo y subjetivo, aparecen interrelacionados y exigen ser explicados.

Al hacer referencia al concepto del derecho penal señalábamos que el mismo puede ser entendido en sentido objetivo, en tanto referido a la existencia de un conjunto de normas integradas dentro del universo normativo penal, y en sentido subjetivo, en cuanto potestad punitiva del Estado.

El Derecho penal en sentido objetivo es aquella parte del orden jurídico general que define el delito, previene las penas o medidas que le son aplicables y determina la base para individualizarlas en la persona que lo cometió, a partir de su responsabilidad.



Respecto a esto se menciona lo siguiente entendiendo al derecho objetivo como: conjunto de principios relativos al castigo del delito; sistema de normas establecidas por el Estado que asocia al crimen como hecho, y la pena como legítima consecuencia o bien conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, considerando al delito como presupuesto y la pena como su consecuencia.

Esto significa que el Derecho Penal en sentido objetivo en cuanto sistema normativo, tiene un sentido eminentemente sistemático que supone la explicación coherente y racional de las reglas jurídicas referidas al delito, a la persona responsable y a las penas y medidas de seguridad con un sentido de validez.

El punto de partida del contenido del derecho penal en el sentido objetivo es el entendimiento del concepto mismo de la norma, a partir de su estructura, lo que naturalmente lleva a la necesidad de analizar el contenido del precepto y de la sanción, como el contenido de la culpabilidad, a partir de la responsabilidad de la persona, en la inteligencia de que en las penas no son aplicadas a los hechos sino a las personas. Es en función de estos conceptos que se debe de entender el derecho, conformando con las normas y las diversas reglas jurídicas que lo integran.

El derecho penal subjetivo es el derecho a castigar por parte del Estado a través de la potestad que detente, sanción que habrá de imponer a todo aquel que ha cometido un delito, esto es, transgrediendo el orden jurídico penal y consecuentemente, afectados los bienes tutelados por la ley penal, vgr.: la vida, libertad, dignidad, patrimonio, integridad corporal, así pues de manera lisa y llana podemos decir que el objetivo vendría siendo el todo, la esfera legal que

TESIS COL.
FALLA DE ORIGEN

determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

Aquí encontramos otra división en el Derecho Penal, que es el Derecho Penal sustantivo que establece tres aspectos fundamentales a saber: conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que establece el Estado para la prevención de los delitos, estos tres aspectos en su conjunto están contemplados de manera esencial y protegidos en el Código Penal.

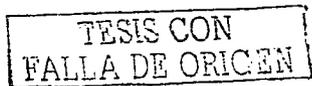
1.1.2 Concepto de derecho procesal penal.

En cuanto al Derecho Penal Adjetivo, Castellanos Tena menciona que: "las normas de Derecho Penal Sustantivo no deben aplicarse de forma arbitraria ó caprichosa sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de derecho adjetivo o instrumental y con mayor frecuencia Derecho Procesal Penal" ⁴ en este sentido suele definirse como: conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

Las denominaciones, otorgadas a esta materia, son diversas: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho rituario, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.

En resumen, todas las denominaciones son buenas, si se tiene voluntad de comprender que, al estudiar el procedimiento o el proceso seguido para

⁴. Fernando Castellanos, Urgencias Elementales de Derecho Penal, p.24



juzgar a un indiciado se debe tratar todo lo que puede ser base de una consignación, de una acusación formal, como la jurisdicción, la competencia, la organización de los tribunales, etc., pero siendo necesario llamar a esta disciplina de alguna forma y, tomando en cuenta que las disposiciones que la regulan están agrupadas en un ordenamiento intitulado "Código de Procedimientos Penales", nos parece conveniente utilizar el nombre de Derecho de Procedimientos Penales.

Cuando el procedimiento abarcaba los aspectos civil y penal, se empleó la denominación "práctica forense"; más tarde, al independizarse ambas ramas ha recibido los nombres antes apuntados.

A nuestro parecer se define al Derecho Procesal Penal como la rama del derecho público interno que tiene como finalidad el estudio del proceso penal, entendiéndolo a éste último como la forma en que deben realizarse los actos establecidos en la ley, a partir del auto de formal prisión para resolver acerca de la pretensión punitiva estatal hasta la resolución definitiva emitida por el órgano jurisdiccional en base al acervo probatorio de las partes y de la valoración correspondiente hecha por el juzgador.

1.1.3 Concepto de procedimiento penal.

En consecuencia, es necesario plantear lo que debemos de entender por procedimiento penal y su diferencia con el proceso penal; lo anterior ha sido objeto de múltiples discusiones entre los estudiosos del derecho, siendo indispensable que distingamos las posturas existentes a fin de darle cabida.

Así encontramos que por lo que hace al Procedimiento Penal es considerado como un todo del cual el proceso penal es tan sólo una parte,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

postura sostenida por los maestros Manuel Rivera Silva, Juan José González Bustamante y Fernando Arilla Bas, quienes coinciden de la siguiente forma.

"El procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y reguladas por normas jurídicas, ejecutadas por los órganos persecutor y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la culminación penal establecida por la ley"⁵

"El conjunto de actividades reglamentadas por conceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos, para en su caso aplicar la sanción correspondiente"⁶

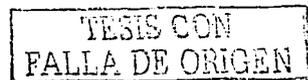
"El procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso, aplicar la sanción correspondiente".⁷

Como es de advertirse, de las anteriores definiciones surgen elementos coincidentes, como son los que el procedimiento penal se conforma por un conjunto de pasos regidos o regulados por las reglas previamente establecidas, las que tienen como finalidad tipificar una conducta desarrollada por el sujeto y la cual se considera como antisocial, encuadrando ésta como un delito e identificando a su autor para que le sea aplicado un castigo o sanción previamente establecido. El procedimiento penal se entiende como la técnica que aconseja el derecho procesal penal para determinar el delito, imputar la

⁵. Fernando Arilla, *El Procedimiento Penal en México*, p. 2.

⁶. Juan José González, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, p. 5.

⁷. Manuel Rivera, *El Procedimiento Penal*, p. 23.



responsabilidad, determinar hasta donde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción.

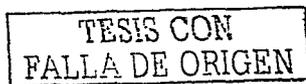
Compartimos la postura ya señalada en virtud de que el proceso penal da inicio a partir de dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso sin restricción de la libertad y culmina hasta dictada la sentencia; lo anterior es decir, el proceso penal es una parte integrante del universo que forma el procedimiento penal al que consideramos como el conjunto de pasos ya regulados que se realizan de forma sistemática y encadenada con la finalidad de encuadrar el dispositivo legal a la conducta desplegada por un sujeto al que se le fijará una sanción proporcional al hecho cometido; esto último solo si ha pasado por un proceso penal.

1.1.4 Concepto de ciencia del derecho penal.

Otro de los puntos que no se deben pasar por alto es la Ciencia del Derecho Penal, para Eugenio Cuello Calón, "es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad", pues recordemos que nuestros derechos penales objetivo y sustantivo han de ocuparse de esos tres aspectos fundamentales"⁸

La ciencia del Derecho Penal es normativa; su objeto lo constituye de manera medular el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional.

⁸ Eugenio Cuello, Derecho Penal Mexicano, p.127.



1.1.5 Concepto de delito.

Así tenemos que en nuestro sistema de derecho, sólo la ley establece delitos y penas; el estudio del derecho penal exige el inicial entendimiento de lo que es el "delito" y la "pena" como su consecuencia jurídica penal.

La conceptualización del delito y su contenido no ha sido uniforme. Al transcurso del tiempo ha sido objeto de variadas interpretaciones que han correspondido a las características histórico culturales, determinadas dentro de las coordenadas de tiempo y espacio, relacionadas con variables económicas, sociales y políticas, a su vez, conformadas en consideraciones filosóficas y de avance científico que en su momento, han definido el concepto de derecho y específicamente del orden jurídico penal, como también del delito, en cuanto contenido de los preceptos de aquél y también como fenómeno de la realidad social. Ello ha determinado la concepción del derecho, la dinámica misma de la evolución de las ideas penales y su metodología.

Esta diferencia de entender y conceptuar el delito, se hace patente en la época moderna, una vez que frente a la existencia de las nuevas legislaciones penales nacionales conformadas bajo el nuevo mapa geopolítico europeo, y el desarrollo de la doctrina penal siguiente a la concepción del estado de derecho en sentido moderno, el que, naturalmente recibe la presencia de las corrientes filosóficas iluministas, del racionalismo, el iusnaturalismo y el utilitarismo, después recoge y refleja también, el impacto del positivismo, ya mencionado en la conceptualización del derecho, que con su ideología fundada en la experiencia, plantea un cambio, también, en el estudio del derecho penal, pronunciando un nuevo interés por el concepto del delito, en manera tal que su estudio, primero planteado en su perspectiva de estricto concepto jurídico, como previsión de la norma penal, cambia su concepción, para ser estudiado como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fenómeno social, entendido en sentido naturalístico y fáctico, sea en sentido antropológico o sociológico, para que después, en el posterior retorno de la doctrina penal, al interés jurídico por la norma y su contenido, si bien con el impacto de la decisiva influencia positivista, que deviene en la concepción causal naturalista de la dogmática jurídica penal, recoge el interés por el estudio de la ley y también por el estudio de su contenido social, el delito.

En síntesis, esto lleva a observar que dentro del estudio del derecho penal, se planteen dos conceptos en torno al "delito", mismos que actualmente se manejan reconociendo su contenido social. Así, del entendimiento del delito como fenómeno jurídico, que presenta dos vertientes, la primera que concibe al delito sólo a través de la presencia del precepto o tipo de la norma penal, estimando que toda vez que el estudio del derecho se agota en la ley, es por tanto innecesaria y equivoca la referencia a la teoría del delito, siendo preferible, por tanto, el análisis unitario de la ley; y una segunda vertiente que reconociendo la estructura normativa a su vez, reconoce también el contenido social del derecho, y es en tal sentido que admite y procura el estudio analítico del delito.

Por lo que se hace necesario definir a nuestro entender lo que es delito, como "la conducta típica, antijurídica y culpable"; y ya estando en estos menesteres se hace una crítica directa a la ley de la materia, como lo señala el artículo 7 del Código Penal: delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, concibiendo en su definición únicamente dos formas del delito, siendo estos el acto u omisión, por lo que a nuestro entender el delito es la culpable concretización de un tipo penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.6 Concepto de pena.

Ahora bien, por pena debemos entender "el mal que el Juez Penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. La pena se caracteriza por hacer pasar al delincuente por un sistema represivo como consecuencia de la conducta que desplegó y la consecuencia provocada por ésta; así pues deberá sufrir en su persona la actividad del Estado a favor de la represión del delito, aunada a la pretensión de la pena, para lograr que aquella persona que la sufre no vuelva a cometerla.

Asimismo por pena se debe entender el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una conducta delictiva por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella; en el segundo infligiéndole una merma en sus bienes y; en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.

En nuestro punto de vista, y para que quede lo más claro posible, la pena puede ser como el castigo impuesto por un delito o falta a aquel sujeto que con su conducta transgrede el Estado de Derecho, y que se encuentre sancionada ésta en las leyes de la materia.

1.1.7 Concepto de norma penal.

También tenemos a la norma penal, y según Malo Camacho se entiende a la norma penal en latu sensu como: "toda regla de comportamiento, obligatoria o



no; y en strictu sensu como regla de comportamiento que impone deberes o confiere obligaciones."⁹

Dentro de las características de las normas en general tenemos que son: bilaterales: que traen consigo derechos y obligaciones; unilaterales: cuando únicamente contiene obligaciones; autónomas: cuando su fuente es la voluntad de quien debe acatarla, heterónoma: cuando su origen no está en la voluntad de la persona sujeta a ella, sino en la de un sujeto diverso; externa: regula la conducta externa del hombre, interna: se orientan a la conducta interna del hombre; coercible: existe una coacción en contra del sujeto que no la acata e incoercible: no existe tal coacción.

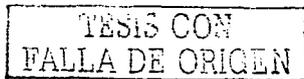
El contenido preceptivo de la norma, dentro de la semántica específica del derecho penal aparece recogido en el concepto del "tipo", el cual es un concepto medular de la teoría de la ley penal que por tanto encuentra allí su ubicación natural. A la vez, dado que su ámbito conceptual es el punto de partida para el estudio específico de la "teoría del tipo" dentro del ámbito de la teoría de los presupuestos, como segmento inmediato que precede el estudio de los elementos del delito.

Podemos concluir que las normas jurídicas penales son bilaterales, heterónomas, externas y coercibles, constituyendo su característica de diferencia específica respecto de cualquier otro tipo de normas.

1.1.8 Concepto de libertad.

Otro de los conceptos que se mencionarán constantemente y que con base en éste tiene sentido el presente trabajo, es la libertad. Para Pina Vara la

⁹. Gustavo Malo, Derecho Penal Mexicano, p 40.



libertad es: "la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho".¹⁰ El ser humano nace libre y por lo tanto su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

Abundando en este concepto según el Diccionario Larousse, considera a la libertad como: "poder de obrar o de no obrar, derecho de hacer todo cuanto no prohíbe la ley, estado opuesto a la servidumbre o cautiverio".¹¹

En el simple caso se entiende como la ausencia de trabas, asimismo la palabra posee un significado moral, y en tal sentido se aplica a las personas que observan una conducta escandalosa o llevan una vida contraria a las exigencias del decoro.

Con relación al tema que nos interesa entendemos por libertad jurídica como la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

Ahora bien por libertad preparatoria, Pina Vara la conceptualiza como "gracia reservada a los delincuentes primarios, como premio a una buena conducta en su reclusión, siempre que hayan cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales. La concesión de esta gracia produce la suspensión de la condena poniendo al condenado en libertad, medida que puede revocarse por mala conducta del agraciado o por el incumplimiento de

¹⁰ Rafael Pina, *Diccionario de Derecho*, p. 100.

¹¹ *Pequeño Larousse Ilustrado*, p. 626.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alguna de las condiciones con que fue otorgada. La libertad preparatoria se funda en la presunción de la existencia de la enmienda y de la desaparición consiguiente de la peligrosidad del reo, deducida de su buen comportamiento en el periodo de cumplimiento de la condena."¹²

Asimismo la libertad provisional reviste dos formas: libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución. La libertad provisional bajo protesta es la que se concede al procesado bajo palabra de honor, siempre que se llenen los requisitos preestablecidos al efecto. La libertad provisional bajo caución es aquella a que tiene derecho todo acusado siempre que el término medio aritmético de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de 5 años de prisión.

1.1.9 Concepto de caución.

De lo anterior se desprende el concepto de caución que es: la seguridad que le da una persona a otra, de que cumplirá con los requisitos establecidos, es decir cualquier forma de garantía de las obligaciones; la caución se divide en dos: en primer lugar la caución de no ofender que es la medida de seguridad tomada contra un determinado sujeto para prevenir la conducta delictiva que se sospecha, está en disposición de desarrollar consistente en la fijación, de una garantía de tipo económico susceptible de ejecutarse en el caso de que se produzca el evento temido; y la caución judicial que es la que tiene su origen en una resolución de esta naturaleza.

A las palabras "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquélla; por ende caución es el género y fianza una especie.

¹² Rafael Pina, Op cit, p.340.

En los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo"; y "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para otorgarla.

1.1.10 Concepto de garantía.

Otro término importante es la garantía, que es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma con el deudor originario; dentro de esta misma nos encontramos con las constitucionales que son procedimientos mediante los cuales el Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.

1.1.11 Concepto de sanción pecuniaria.

En cuanto a la sanción pecuniaria ésta la podemos definir como la pena prevista por la ley que se transforma en dinero; tiene la finalidad al igual que cualquier pena de hacer sentir en el activo un detrimento, en este caso en su patrimonio, como consecuencia de su conducta desplegada, cumpliendo también con el efecto represivo y preventivo característico.

Así vemos que el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, indica: "la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica".

Todos estos conceptos antes analizados y conceptualizados en el desarrollo del presente capítulo se irán detallando a fondo cuando se traten en forma más específica cada uno de ellos; ahora bien teniendo una idea ya más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

clara de los conceptos que utilizaremos en lo sucesivo, hablaremos de lo que es el principio de legalidad.

1.2 Principio de Legalidad.

Para los doctrinarios dogmáticos el principio de legalidad nace desde el momento en que existe un hombre asociado con sus semejantes; es decir, el derecho lo consideran como el conjunto de ordenamientos que protegen los valores sociales, culturales, religiosos, de una sociedad; ordenamientos valorativos que emanan del propio hombre y que por tal circunstancia, tienen que estar tutelados por la ley para regular la sana convivencia de los individuos dentro de la sociedad. A estos dogmáticos se les llama iusnaturalistas.

De esta forma los dogmáticos iusnaturalistas consideran que si un derecho no está regulado en ley como tal, y este derecho es innato del hombre se podrá juzgar a través del conjunto de normas supralegales o putativas.

Desde esta postura, los dogmáticos consideran que los ordenamientos positivos pueden o no estar regulados como normas jurídicas, ya que lo importante para juzgar un caso en particular, es que los juzgadores a través de la razón, determinan si una conducta es lícita o no, aún fuera de la ley; es decir, que si la justicia está por encima del derecho, para los dogmáticos la primera debe prevalecer por razones filosóficas y de lógica, y no por razones de derecho.

Mas aún, hay iusnaturalistas que afirman que si una conducta no se encuentra expresamente prohibida o regulada por la Constitución, o por alguna otra legislación, la autoridad podrá regir sus actuaciones, bajo la circunstancia y el amparo de que sus actos son válidos, ya que no se encuentran prohibidos por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la ley, ni van en su contra. Como ejemplo de lo anterior, existen pronunciamientos jurídicos que dicen: las garantías individuales son el marco constitucional del actuar de las autoridades, conforme al principio de legalidad, las autoridades sólo pueden y deben hacer lo que la ley les permite.

En resumen para los dogmáticos iusnaturalistas no importa la existencia de la ley, por ejemplo: si en un caso concreto no existe un precepto, una norma o una ley que regule la función o actuación jurisdiccional, y consideran que es lícita su actuación, podrán condenar o dejar libre a un procesado. Por otro lado, si la conducta del probable responsable no está prevista en la ley, y ha realizado una conducta que consideran delictiva, podrán juzgarlo a través de la jurisprudencia o de otras fuentes del derecho que ellos consideren. Vale la pena recordar que estas figuras emanan de la propia ley, más no lo son.

Para los doctrinarios positivistas, el principio de legalidad nace desde el momento en que se crea la ley y ésta es constitucionalmente válida.

Kelsen nos dice que con relación a la creación del derecho: "la estructura jerárquica desemboca en una (norma fundamental), en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento. Esta norma constituye la constitución en sentido lógico-jurídico, cuando instituye un órgano creador del derecho. Y la Constitución en sentido jurídico-positivo surge como grado inmediatamente inferior en el momento en que dicho legislador establece las normas que regulan la legislación misma. Sin embargo la Constitución esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando en su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética no positiva, que es lo que hemos llamado Constitución en sentido lógico-jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de derecho positivo."¹³

¹³ . Hans Kelsen, Teoría General del Estado, p.134.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resumiendo, la eficacia del orden jurídico total es condición, no-razón de validez de las normas que lo constituyen. Estas son válidas en cuanto el orden total tiene eficacia, sino en cuanto son constitucionalmente creadas. Son válidas, sin embargo, sólo a condición de que el orden jurídico total sea eficaz, dejan de serlo no solamente cuando el orden jurídico pierde su efectividad.

En México, encontramos el fundamento del principio de legalidad, en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo dice: "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Lo anterior se resume al decir, que se necesitan cuatro elementos esenciales para que en una persona pueda ser privada legalmente de su libertad, bienes y/o derechos; dichos elementos son los siguientes: Que el individuo haya cometido un delito, que dicha conducta esté contemplada en una ley como delito, que se lleve a cabo un juicio y que el juicio se haya substanciado ante un tribunal previamente establecido; existiendo obviamente de manera previa una denuncia o querrela, es decir, el requisito de procedibilidad.

Retomando la idea del nacimiento del principio de legalidad, ésta la podemos encontrar en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, que nos dice: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este principio ordena y limita a que las autoridades representadas por el poder público, solamente pueden hacer o dejar de hacer lo que la ley les permite; en tanto que los gobernados pueden hacer o dejar de hacer todo aquello que les está expresamente prohibido por la misma.

Cuando el gobernado realiza actos que no están regulados por la ley, éste ejerce su derecho de libertad conforme al principio de legalidad.

Por lo anterior podemos afirmar que la ley así como las jurisprudencias son los únicos instrumentos que consagran derechos y obligaciones, tanto para los gobernantes como para los gobernados, en ese sentido, la ley y la jurisprudencia son la única fuente del derecho penal mexicano que reclaman un total de acatamiento.

Ahora bien, el artículo 16 Constitucional, establece en su primer párrafo que: "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

En efecto, este artículo, a través de los conceptos causa legal del procedimiento y fundamentación así como motivación de la misma, contiene una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos violatorios ya no en una privación, como lo hace el artículo 14, sino en una mera molestia, por lo que su alcance es mucho mayor; resulta entonces que dicho medio de control tutela, a través de la privación de dicha garantía, todos los ordenamientos legales, que no solamente estriba en controlar el orden constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Siempre que una ley o la Constitución no sean aplicadas o lo sean inexactamente, producirán un agravio que se resolverá en falta de motivo legal para molestar a un individuo, que es la garantía consignada en el artículo 16 de la Constitución.

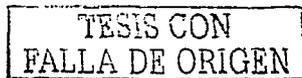
Al respecto el Doctor Jurgen Baumann, menciona: "por principio de legalidad entendemos aquel principio con arreglo al cual el Ministerio Público debe aclarar la situación y promover la acción pública".¹⁴ Señalamiento con el cual estamos de acuerdo, ya que si cualquier mínimo delito fuera perseguido en forma intransigente, el poder de la administración de justicia se perdería sin remedio, la persecución penal tendría la apariencia de lo pequeño, y los hechos importantes y socialmente muy perjudiciales no podrían perseguirse con la energía necesaria; de una administración de justicia de esta especie la comunidad jurídica obtendrá más daño que utilidad.

Particularizando el principio de legalidad nacional podemos llegar a la conclusión de que la ley como la jurisprudencia, son instrumentos que crean derechos y obligaciones para los gobernantes, siendo fuentes del derecho penal.

Podemos concluir diciendo que la utilidad de este principio, en materia penal, es que si la conducta que se dice delictiva, no está exactamente descrita por la ley penal como delito, procederá la libertad del probable responsable, así también si no se acreditó legalmente su participación en el delito.

Por lo que se refiere al nacimiento del principio de legalidad, podemos observar que los doctrinarios dogmáticos iusnaturalistas, consideran que el derecho nace del devenir dinámico de la sociedad; creándose éste por la

¹⁴ Jurgen Baumann, Derecho Procesal Penal, p. 59.



necesidad de vivir armónica y tranquilamente en sociedad, a través de la demanda de sus propias necesidades sociales. Esto confirma que la base del nacimiento de este principio de legalidad radica en la creencia y en las necesidades de una determinada época y circunstancia del hombre que vive en sociedad, mejor conocido lo anterior como el mundo del deber ser.

En oposición al pensamiento iusnaturalista encontramos la ideología positivista, que dicen que el principio de legalidad nace del artículo 14 y 16 constitucionales, es decir, de la propia constitución se desprende todo nuestro sistema jurídico nacional, mismo que debe ser estudiado desde el punto de vista del mundo del ser.

En nuestra opinión, concluimos que definitivamente los artículos 14 y 16 constitucionales establecen el nacimiento del principio de legalidad y que éste es la base de todos los juicios, independientemente de la materia de que se trate, ya que es inherente a todo régimen de derecho, por lo que se erigió a la categoría de garantía constitucional, como acontece en México en función de estos artículos de la Ley Suprema. De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o al contravenir la ley secundaria que deba normarlo, viola dicha garantía.

El principio de legalidad nace de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 16. Dicho principio cobra mucha importancia jurídica al momento de analizar los conceptos de cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal de los individuos sujetos a un procedimiento penal, ya que si existen vicios al no aplicar bien el principio de legalidad, podrá proceder la libertad del individuo en caso de haber sido detenido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

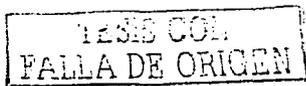
2.1 En el Derecho Romano.

En primer término señalaremos lo que dice Guillermo Colín, respecto a los antecedentes de la libertad bajo caución: "datan como gran parte de las instituciones jurídicas del antiguo Derecho Romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgarían una caución, a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional. En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial, han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante".¹⁵

Señalamiento con el cual estamos totalmente de acuerdo, en virtud de que la Institución de la libertad bajo caución existe desde que es creado el método del enjuiciamiento, y en el Derecho Romano, el uso de la libertad provisional se concedía a los ciudadanos otorgándoles reglas de una amplia generosidad que se restringieron o se suprimieron a la llegada de los sistemas más estrictos (inquisitorios y mixto).

En la Ley de las Doce Tablas se previno: que si el acusado presentaba a alguien que respondiera por él, se dejaba libre; y todo hombre podía prestar una caución por un ciudadano pobre, por lo que el principio de humanidad que tiene la libertad provisional bajo caución, no constituye un adelanto en la evolución del Derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la

¹⁵ Guillermo Colín, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, p.544.



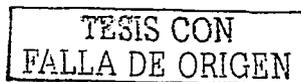
establecían sin limitaciones, aun cuando se trataba de los delitos más graves, porque no era un favor, sino de una garantía concedida a todo ciudadano, precisamente "los romanos crearon un impresionante e influyente sistema jurídico, cuya trascendencia ha llegado hasta nuestros días. Su huella ha sido definitiva en el sistema acusatorio penal público, que fue desarrollado extensamente por ellos. Se debe a los romanos la lógica de la argumentación jurídica, la oratoria forense, la jurisprudencia, gran cantidad de las instituciones y formas jurídicas contemporáneas y el concepto moderno de los Códigos"¹⁶; por lo que cabe decir, que el derecho penal romano ha sido y seguirá siendo, una gran influencia en la historia del derecho penal mexicano.

La libertad siempre ha sido uno de los bienes de mayor importancia en el desarrollo de la humanidad, por lo que han existido instituciones jurídicas que la protejan, como lo es el Derecho Romano, el Derecho Inglés y el Derecho Español; y para el Derecho Mexicano no hay excepción; inclusive es uno de los bienes jurídicos de mayor jerarquía que protege nuestra legislación; por lo que daremos una visión de conjunto respecto a las condiciones señaladas en algunos países extranjeros, para el otorgamiento de la libertad provisional, antes de hacer el estudio de los diferentes sistemas que han imperado en México, sin perder de vista que la libertad provisional bajo caución requiere el conocimiento de la personalidad moral y social del detenido y que debiera concederse sola o sujeta a condiciones.

2.1.1. En Inglaterra.

Inglaterra, es el país considerado como el más respetuoso de la libertad humana, según Juan José González Bustamante consagra en su legislación el derecho de libertad provisional en la forma más amplia posible, sólo se limita

¹⁶. Fernando M. Fernández, Manual de Derecho Procesal Penal, p. 14.



tratándose de delitos muy graves, y deja a criterio del juez, determinar si la persona debe quedar detenida, por temerse que se fugue, o si, por el delito cometido, el solicitante no es digno de obtenerla o bien porque el delito sea de naturaleza grave que provoque algún disgusto a la sociedad. En los demás casos, la libertad provisional debe concederse de oficio, y si la caución resulta elevada, puede impugnarse su monto.

2.1.2 En Francia.

En Francia la libertad provisional puede concederse con o sin caución, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción; pero cuando se trata de un delito grave, el inculpado debe ser detenido. La libertad caucional subsiste como una garantía, con la obligación para el inculpado de presentarse a todo lo que sea su juicio, y también para el fiador que hubiese otorgado fianza, para presentar al inculpado cuantas veces sea requerido. La libertad provisional es revocable en los casos en que el inculpado se niegue a comparecer ante el Tribunal y cuando nuevas circunstancias hagan necesaria la detención.

2.1.3 En Suiza.

La libertad provisional en Suiza, se concede siempre que el solicitante no hubiese sufrido antes alguna condena, en todo caso el Juez está facultado para concederla o negarla.

2.1.4. En Alemania.

Alemania, aquí la libertad provisional está sujeta a la condición de la garantía pecuniaria, también puede concederse sin este requisito; sin embargo, podrá ser revocable en cualquier momento, si se prueba que el beneficiario trata



de fugarse; si no comparece al ser citado, sin motivo que lo justifique, o aparecen en el curso del proceso nuevas circunstancias que ameriten la detención. El fiador que hubiese prestado caución para garantizar la libertad del inculpado, puede liberarse de la obligación contraída siempre que lo presente ante el tribunal que lo requiera.

2.1.5 En Italia.

La libertad provisional en Italia según Eugenio Florian: "puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de captura o en el de flagrancia, puede concederse en tanto no esté prohibida por la ley, y dentro de tal límite es una facultad del juez y del Ministerio Público" ¹⁷ En Italia la libertad provisional se concede en forma amplia para todos los delitos que estén sancionados con pena corporal; sin embargo los jueces están facultados para negarla a aquellas personas que carecen de ocupación o trabajo lícito, la libertad provisional debe negarse atendiendo a las circunstancias de profesionalidad y habitualidad en el delito; se niega igualmente a los reincidentes y a los acusados por delitos de rebelión, resistencia o desobediencia a la autoridad, y principalmente aquellos que trastornen la paz pública. Los jueces están facultados para conceder o negar la libertad provisoria cuando exista la posibilidad de que demore o paralice la instrucción del proceso, o cuando la concesión de la libertad sea de tal naturaleza que cause un mal a la opinión pública; en los casos en que exista temor de que el inculpado abuse de su libertad temporal o evada las órdenes de comparecencia. Las personas indigentes, en delitos leves, están liberadas de dar fianza, siempre que demuestren tener hábitos de moralidad y buena conducta. El monto de la caución, en caso de que el inculpado se fugue queda para efecto del resarcimiento del daño causado por el delito. Se puede conceder en cualquier

¹⁷ Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, p. 269.

momento o fase del proceso en tanto, naturalmente que la sentencia no sea firme.

2.1.6 En Austria.

"Antes del predominio del nacionalsocialismo, en **Austria** era procedente la libertad caucional como un derecho para el inculpado o una simple facultad para el Juez, si la pena corporal no excedía de cinco años de prisión, pero correspondía a la Cámara de Consejo fijar el monto de la fianza,¹⁸ por lo que si la penalidad excedía de cinco años, solo el Tribunal de Segunda Instancia podía conceder la libertad, quedaban excluidas las personas acusadas de delitos en que la penalidad excediese de diez años.

2.1.7 En Checoslovaquia.

En **Checoslovaquia** la libertad provisional constituye la regla en todo proceso, los órganos facultados para otorgarla son el Juez de Instrucción o el Procurador General de la República.

2.1.8 En España.

En **España** la ley de enjuiciamiento criminal, consagra como una facultad para el juez conceder la libertad provisional, cuando el procesado lo fuere por delito que tuviese señalada pena inferior a la prisión correccional, si por sus antecedentes o circunstancias personales no existe presunción lógica de que desobedecerá las citas de comparecencia. El juez puede decretar dicha libertad con o sin garantía¹⁹. El auto que conceda la libertad provisional debe hacerse

¹⁸. Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, p.303.

¹⁹. Ley de Enjuiciamiento Criminal, citada por Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, p. 255.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del conocimiento del Ministerio Público, del ofendido por el delito y del procesado, quedando al arbitrio del juez fijar la cantidad y la calidad de la fianza. Como la concesión de la libertad provisional puede perjudicar el interés de las partes o el interés público, el mandamiento que la conceda es apelable en el efecto devolutivo. El beneficiario deberá comprometerse a comparecer en los días que le fuesen señalados por el tribunal y cuantas veces sea requerido, aunque la libertad la hubiese obtenido sin garantía pecuniaria. La fianza se cancelará cuando el fiador lo pidiere, presentando a su fiado ante el juez; cuando el beneficiario sea reducido a prisión; por muerte del inculcado estando en tramitación el proceso y al dictarse auto de sobreseimiento o sentencia firme.

Por lo que podemos concluir que a nuestro criterio en los países europeos anteriormente citados, los antecedentes de la libertad provisional bajo caución son consecuencia de su cultura, de la estructura política, social y económica del país, de la observancia que tienen acerca de los tratados internacionales, y sobre todo que en dichos países es donde adquiere más auge los derechos humanos, por lo que al ser la libertad uno de ellos, es que llega a privilegiarse, incurriendo directamente en la libertad provisional bajo caución dentro de los procesos penales.

2.1.9 En Estados Unidos de Norteamérica.

Ahora bien, las leyes que rigen en materia de libertad provisional en los **Estados Unidos de Norteamérica** son de amplia generosidad para los delitos leves, que ni siquiera requieren que el interesado al obtener dicha libertad constituya garantía pecuniaria, el inculcado de un delito, queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad; pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que se imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.10. En Venezuela.

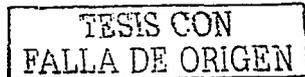
Venezuela, "si algo caracteriza al nuevo procedimiento penal venezolano es que se instaura el principio libertario que anima el procedimiento penal moderno, en contraposición con el principio inquisitivo de ordenar la detención como regla y considerar la libertad como una excepción, es decir, un beneficio procesal"²⁰. Por lo que la regla en el derecho venezolano es que el imputado afronte el proceso en libertad. Las disposiciones que autorizan previamente la privación o restricción de la libertad del imputado, tienen carácter excepcional, por lo cual son de interpretación restrictiva, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

2.1.11 En Argentina.

En Argentina para asegurar el sometimiento del imputado al proceso y a la eventual sentencia condenatoria, es suficiente que éste preste una fianza, al respecto tenemos la opinión de José I. Cafferata que indica: "Cuando no sea necesario el encarcelamiento preventivo, es preciso evitarlo o hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado y asegurándolo mediante garantía económica o simple promesa para su sometimiento al proceso y a la ejecución de la pena"²¹. Por lo que permite la imposición de obligaciones al liberado que aseguren su real sometimiento al proceso, en caso de que el imputado no cumpla con los compromisos asumidos, la libertad podrá ser revocada y podrá perder la fianza.

²⁰ Fernando Fernández, *Manual de Derecho Procesal Penal*, p.171.

²¹ José I Cafferata, *La encarcelación*, p.35.



2.1.12 En México.

La libertad bajo caución en el derecho público **mexicano** es una garantía que consagra la Constitución Política de la República y, por lo tanto no es renunciable, el juez está obligado a concederla, y de armonizar, en lo posible, las condiciones señaladas para su otorgamiento.

Por lo que dentro de la gran evolución que ha logrado la institución de la libertad provisional bajo caución en México, se tienen grandes e importantes antecedentes; el primero de ellos se encuentra en la Constitución de Cádiz que fue la pauta para empezar con el México Independiente.

La Constitución Política de la Monarquía Española se expidió en Cádiz el 19 de Marzo de 1812 y fue declarada vigente en la Nueva España el 30 de septiembre de ese mismo año y derogada poco tiempo después, pero quedando vigente en algunas entidades; esta Constitución se caracterizó por tener un gran espíritu liberal, por lo que se ponía fin al absolutismo y a los diversos privilegios de las clases altas, del ejército y del clero, pues se estableció una monarquía constitucional; esta Constitución tuvo gran influencia y provocó abrir múltiples posibilidades a aquellas personas que tenían como gran ideal, la independencia de México del gobierno español.

La administración de justicia veló por los derechos de los ciudadanos en cuestiones criminales, ya que trató que el curso de cualquier causa criminal fuera más expedita; que los reos no padecieran más de lo justo; y se evitó la arbitrariedad de los jueces. En relación a la libertad provisional bajo caución, ya la mencionaba, pues consideró los elementos por medio de los cuales una persona al ser detenida, podía obtener la libertad, e inclusive ya se consagraba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a la fianza como una garantía para recuperarla, en el capítulo III, en los artículos 295 y 296, que a la letra dicen:

CAPÍTULO III

De la Administración de Justicia en lo criminal.

ARTÍCULO 295. No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza.

ARTÍCULO 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.

2.2 Constitución de 1824.

Promulgada el 4 de Octubre de 1824, permaneció vigente sin ninguna alteración hasta el año de 1835; fue la primera en regir la vida independiente de México. Fueron muchos los años de esfuerzos para que México pudiera contar con un instrumento que le diera vida propia; la lucha por la independencia, así como todos y cada uno de sus logros y el pensamiento liberal con el que se inició la vida independiente, están incluidos en este instrumento jurídico.

Esta Constitución fue el punto de partida y de inspiración de las fuerzas sociales, ya que dio fin a la sociedad maltratada por las diferencias sociales, económicas y culturales que en ese momento afectaba a todos los mexicanos y además acabó con la monarquía, y por primera vez México pudo tener su propia norma. Consagró muchísimos de los reclamos y demandas que el pueblo mexicano exigía; sin embargo se dio más énfasis a lo orgánico y político que a la libertad o a las garantías sociales pero aún así dio forma a las ideas de los autores de la independencia como son: la libertad de los esclavos; la restitución

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de las tierras; la desvinculación total con los españoles; la igualdad del hombre; trató de poner remedio a la miseria y mantuvo la lucha contra la opresión.

Respecto a la libertad provisional bajo caución y la manera de garantizarse, la omite por completo, con esto no se quiere decir que la libertad no sea consagrada; sólo la omite respecto al juicio penal como un derecho del presunto responsable; ya que considera a la libertad de prensa y de pensamiento por ejemplo; pero otorga ciertas garantías procesales en las causas criminales a las que se debe sujetar el poder judicial.

2.2.1 Constitución de 1857.

Es de vital importancia la Constitución de 1857, ya que en ella se consagró la igualdad de los ciudadanos ante la ley a través de las garantías individuales; también recogió y reconoció los derechos humanos, especialmente los del enjuiciamiento penal y los plasmó como derechos garantizados; y por supuesto ya se consideró a la libertad provisional como un derecho del presunto, así como la forma en que ésta debía ser garantizada.

El liberalismo que mostró esta Carta Magna fue un ejemplo de persistencia del mexicano, que buscaba su propia libertad, afortunadamente éste liberalismo fue totalmente humanista y quedó demostrado con la gran aportación que se dio respecto a la justicia social y penal, incluyéndose un capítulo titulado "De las Garantías Individuales".

Las grandes aportaciones que dio esta Constitución respecto al enjuiciamiento penal, son los grandes principios que integran la seguridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídica, que como su nombre lo dice "Son las normas que se proponen la seguridad y firmeza de los derechos del hombre"²².

Los Constituyentes de 1857 demostraron tener un gran respeto por la persona humana y la protegieron, plasmando importantes garantías respecto al juicio penal, como son: nadie podría ser detenido por deudas de carácter puramente civil; sólo habría lugar a prisión por delito que mereciera pena corporal; se debía dar auto motivado de prisión dentro del término de tres días; se prohibió los malos tratos y las contribuciones; no se podía prolongar la detención por falta de pago de honorarios; las penas sólo podían ser aplicadas por la autoridad judicial; se prohibieron las penas de mutilación, infamia, los azotes, las marcas, los tormentos, la multa excesiva y la confiscación de bienes; se otorgó el derecho a saber quién lo denuncia; el delito por lo que se le privó de la libertad; derecho a ser careado con los testigos que depongan en su contra.

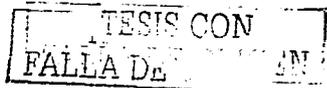
Ahora bien, en la Constitución de 1857, se plasmó a la libertad, como una garantía constitucional; y en el proceso penal no podía haber excepción, ya que la libertad es la médula principal en todo enjuiciamiento penal y para protegerla se instituyó la libertad provisional bajo caución, así como la manera en que se tenía que garantizar, que fue a través de la fianza; este derecho estaba consagrado en el artículo 18, que a la letra dice:

SECCIÓN I

De los Derechos del Hombre.

ARTÍCULO 18. Sólo habrá prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado, no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza.

²². Mario de la Cueva, México a través de sus Constituciones, p.529.



En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra administración de dinero.

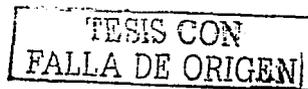
Al respecto Juan José González Bustamante dice: "La Constitución del 5 de febrero de 1857, no se ocupó de reglamentar la libertad provisional, estableció que es procedente la prisión preventiva por delitos que merezcan pena corporal; pero que en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo fianza. El aseguramiento de la persona sospechosa de haber cometido algún delito para que permaneciese encarcelada durante la tramitación del proceso era aplicable lo mismo que se tratare de delitos que ameritasen pena corporal o pena pecuniaria o alternativa; pero en caso de esa índole el Juez podía concederle que saliese en libertad temporal con garantía".²³

Observación con la cual no estamos de acuerdo, ya que como México independiente, esta Constitución de 1857 fue, la primer norma que protegió no sólo la igualdad y la libertad ante la sociedad, sino también ante la autoridad judicial, ya que se otorgaron derechos a todos los individuos que se encontraran en calidad de presuntos responsables, y el principal, es el de gozar de la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantizara la misma.

2.2.2 Constitución de 1917.

Promulgada por Venustiano Carranza el 5 de febrero de 1917, se tiene la fortuna de ser la primera en el mundo en declarar y proteger los derechos sociales, lo que después se conocerían como garantías sociales, es decir "El

²³ Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, p.304.



derecho que tienen todos los hombres para llevar una existencia digna y el deber del Estado de asegurar que así sea”²⁴

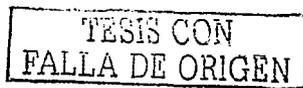
En términos muy generales, gracias a esta Carta Magna el país quedó instituido como una República Democrática y Federal; las cuestiones de mayor importancia y problemática en ese tiempo, como lo era la educación, la cuestión obrera y campesina trataron de ser resueltas. Plasmó siete capítulos, el primero se refirió a las garantías individuales; el segundo trató de la soberanía nacional y forma de gobierno; el tercero instituyó la división de poderes; el cuarto plasmó la responsabilidad de los funcionarios; el quinto trató sobre el Estado de la Federación; el sexto trató de Trabajo y Previsión Social y el séptimo estipuló las Prevenciones Generales.

Cabe hacer referencia que el capítulo que consagró las garantías individuales de la Constitución de 1857, paso casi de manera íntegra a la Constitución de 1917.

La cuestión penal se amplió engrandeciéndose de manera muy benéfica, ya que se definieron los delitos, se determinó su naturaleza, la cuantía de las penas, su persecución; las funciones del órgano jurisdiccional, los procedimientos penales; también se incluyó la función administrativa ejercida por el poder ejecutivo tendiente a velar por el cumplimiento de las penas impuestas por el juzgado; la organización de los tribunales y la designación de los funcionarios, etc.

A partir de esta Carta Magna la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución fue tomando forma, así como la manera en que debe garantizarse, ambas se han ido perfeccionando, hasta ser lo que ahora son; de hecho se

²⁴ Emilio O. Rabasa, México: esta es tu Constitución, p.26.



consagró con carácter de garantía constitucional, plasmada en el artículo 20 fracción I, que a la letra dice:

CAPÍTULO I

De Las Garantías Individuales.

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

"Este artículo, es quizá, el de más rico contenido entre los preceptos que ubicados dentro del capítulo primero, otorgan derechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal"²⁵ ya que contiene innovaciones trascendentales que transformaron el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República.

Dentro de la gran evolución que ha tenido la libertad provisional bajo caución y la manera en que debe de garantizarse, se dieron dos modificaciones que innovaron mucho más esta institución. La primera de ellas, se realizó el 2 de Diciembre de 1948, dicha reforma facultó al Juez para que fije el monto de la fianza (hoy caución), tomando las circunstancias personales y la gravedad del delito; además también cambia el monto de la caución de diez mil pesos a doscientos cincuenta mil pesos como máximo, pero si el delito significó un

²⁵ Mario de la Cueva, México a través de sus Constituciones, p.20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

beneficio económico o cause un delito patrimonial, la fianza podría ser tres veces mayor al daño causado. Quedando de la siguiente manera:

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

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de doscientos cincuenta mil, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

“El Constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista del Derecho, elevó al rango de garantía constitucional el derecho de todo inculcado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución por la suma de diez mil pesos, y siempre que el delito imputado al solicitante no mereciese una pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculcado rindiese su declaración preparatoria”.²⁶ Esta modificación sólo se debió a que al transcurrir los años, el monto era ya insignificante porque no respondía a las circunstancias de la realidad y su aplicación era absurda.

²⁶ Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, p.305

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La segunda reforma fue publicada el 14 de enero de 1985; se adicionan dos párrafos más, se modificó la expresión fianza por caución, esto se debió por técnica jurídica ya que la fianza sólo es una especie de la caución; como innovación se establece que para conceder o negar la libertad provisional bajo caución, con base a la pena aplicable al delito, se tomarían en cuenta las modalidades que concurran en la comisión del mismo.

En el segundo párrafo se hace más flexible el monto de la caución, se modificó con el criterio de permitir un margen amplio al Juzgador para que fije dicho monto de dos a cuatro años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

También se considera a las víctimas de un hecho ilícito, contemplando la reparación del daño como un derecho que les otorga la Constitución. Quedando de la siguiente manera:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

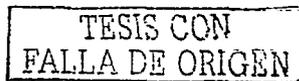
Si el delito es intencional y represente para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

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

Dicha reforma la motivó el hecho de que al contemplar la expresión general de salario mínimo se evita poner cantidades absolutas, las cuales deberían ser modificadas constantemente por las circunstancias económicas y el incremento del costo de la vida actual. Se separaron los delitos intencionales y los delitos preterintencionales o imprudenciales, ya que el juzgador no podía de ninguna forma poner una caución igual.

2.2.3 Reformas de 1993 a la Constitución.

Reformas que fueron publicadas el 3 de septiembre de 1993, y las cuales ampliaron las atribuciones del Ministerio Público en su tarea de persecutor e investigador de los delitos; se precisaron y mejoraron los derechos procesales del inculpado y también de la víctima; se consideraron otros puntos relevantes del procedimiento, como lo es la colaboración entre las entidades federativas para dar una mejor persecución a las conductas delictivas.



Al respecto Jesús Zamora Pierce expone: "En el derecho mexicano, y hasta antes de la entrada en vigor del decreto del 3 de septiembre de 1993, el procesado se encontraba obligado a otorgar una única caución, que servía para garantizar que se sometería a las consecuencias del proceso. Si el procesado huía, esa caución se hacía efectiva en beneficio del Estado. Habiendo entrado en vigor el decreto del 3 de septiembre de 1993, el legislador ordinario, reformó; entre otros, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para exigir que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional: una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso".²⁷

La mayoría de las modificaciones que se hicieron fueron de carácter puramente técnico; la primera de ellas se elaboró en el primer párrafo que decía, en todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías... después de las reformas el texto, quedó: en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías... entre otras se tienen, que se establecieron formas de caución, la revocación de la libertad por incumplimiento del procesado; también se contempló que la confesión que no se haga ante el Ministerio Público o juez o sin la asistencia del defensor carece de valor probatorio; se pueden solicitar careos ante el juez; se estableció la garantía de informar desde el inicio del proceso los derechos constitucionales y comparecencia del defensor de oficio en todo los actos; la garantía de asesoría jurídica a la víctima u ofendido; se puede solicitar a excepción de los términos de duración del juicio por solicitar mayor plazo para la defensa, etc.

²⁷ Jesús Zamora, *La Reforma Constitucional de 1996*, p. 77.



También en estas reformas se tomó en cuenta la libertad provisional bajo caución perfeccionándola aún más; otorgando al inculpado el derecho a la libertad provisional bajo caución en todos los casos en que la ley no lo prohíba expresamente, prohibición que se deriva por la gravedad que se le atribuye al delito. Se redujeron las facultades del juzgador, ya que únicamente puede fijar el monto de la garantía que el inculpado debe otorgar para que pueda disfrutar de la libertad provisional bajo caución, anteriormente el monto se aplicaba a la reparación del daño y en su caso, los perjuicios patrimoniales, ahora con la reforma sólo se ajusta al monto estimado a la reparación de daño y de las sanciones pecuniarias, que puedan imponerse al inculpado. Se fijó la posibilidad que la autoridad judicial disminuya el monto de la caución, esto instituyó para que los inculpados de pocos recursos puedan también gozar de este beneficio. Se facultó al juzgador para que revocara la libertad provisional por incumplimiento del inculpado.

Para determinar si procede la libertad provisional bajo caución se cambió el sistema, ya que antes el criterio era cualitativo, ya que se considera sólo la gravedad del delito, ahora el criterio es cuantitativo es decir, se hace referencia al término medio aritmético.

Ha sido tanto lo que ha evolucionado la figura de la libertad provisional bajo caución y la manera en que debe ser garantizado este derecho, que "en los últimos lustros se ha extendido considerable y convenientemente el ámbito de su aplicación, reduciéndose por ende el de imposición del encarcelamiento preventivo"²⁸

Con estas reformas se ha elevado mucho más el principio de protección de los derechos de los individuos que se encuentran en un proceso de orden

²⁸ . Emilio O. Rabasa, México: Esta es tu Constitución, p. 85.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

penal; por lo que se puede concluir que no ha dejado de tener el carácter de protectora de los derechos humanos, así como de las garantías individuales y sociales que siempre han caracterizado a la Carta Magna. Quedando de la siguiente manera:

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

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

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

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

Cabe hacer referencia que la fracción I del artículo 20 constitucional es el texto más frecuentemente reformado, de aquellos que integran el capítulo de las garantías individuales, como ha quedado establecido en el cuerpo del presente trabajo, el texto original ha sido reformado por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación del 2 de diciembre de 1948, del 14 de enero de 1985, del 3 de septiembre de 1993 y del 3 de julio de 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto no está de más el señalar la última reforma que sufrió nuestra actual Constitución en su artículo 20, entrando en vigor a partir del 22 de marzo del año 2001, en el cual simplemente se adiciona en su párrafo primero a la víctima o el ofendido, quedando de la siguiente manera: "En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías", creando además un apartado "A" del inculpado y uno "B" de la víctima o del ofendido, en donde detalla las garantías con las que cuentan, no tocando lo referente a la libertad provisional bajo caución.

2.3 Código de Procedimientos Penales de 1880.

Promulgada el 15 de septiembre precisamente del año 1880; esta ley adjetiva penal estableció bases y requisitos para el enjuiciamiento penal; los jueces eran los funcionarios de la más alta jerarquía en la política judicial; se precisaron las reglas para poderse comprobar el cuerpo del delito y de la responsabilidad penal; se limitaron los medios para poder privar de su libertad a las personas, estableciéndose exigencias en la propia ley, las cuales deberían ser cumplidas; se consagró la inviolabilidad del domicilio; también se establecieron condiciones para llevar a cabo las visitas domiciliarias y para las órdenes de cateo; se trató de independizar y de darle autonomía propia al Ministerio Público; se reconocieron los derechos del presunto responsable para su defensa; se consideró a la responsabilidad civil por parte del inculpado, revolucionando benéfica y ampliamente la legislación penal, ya que se empiezan a dar beneficios a la parte ofendida; pues antes sólo se limitaba a presentar su querrela éste.

Respecto a la libertad provisional bajo caución, la consagró en su capítulo XIII, titulado "De la libertad provisional y de la libertad bajo caución". El procesado o detenido podía obtener su libertad provisional cuando en cualquier estado del proceso se desvanecieran los fundamentos que hayan servido para

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

decretar la detención o la prisión, previa audiencia del Ministerio Público; reservándose si aparecen motivos que sean suficientes para volver a dictar orden de aprehensión la autoridad competente. Otra hipótesis que se manejó es que a pesar de que no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, podrá el detenido ser puesto en libertad provisional siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: que el delito no tenga pena corporal, o que si la tuviera no exceda de tres meses de arresto, que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso, que tenga buenos antecedentes de moralidad, que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir, que no sea mendigo ni haya sido condenado en otro juicio criminal, que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue, que proteste presentarse ante el Juez o Tribunal cuando se le ordene.

También se manejó la libertad provisional bajo caución, observándose otras circunstancias y cumpliéndose otro tipo de requisitos: cuando la pena no exceda de cinco años de prisión; previa audiencia del Ministerio Público, que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que a juicio del juez no haya temor de que se fugue.

En cuanto a las circunstancias se tienen; si la pena es alternativa, pecuniaria o corporal, el inculcado prestará caución por el máximo de la pena pecuniaria, si la pena fuese corporal y el delito fuera competencia de los Jueces correccionales, la caución será no menos de trescientos pesos ni excederá de dos mil, y si tiene competencia del Jurado, será de mil hasta diez mil pesos. El Juez tenía la obligación de considerar la clase y los antecedentes de la persona detenida o presa y también la gravedad y las circunstancias del delito para poder fijar la cantidad que debe presentarse la caución. En caso de que se promueva el incidente de la libertad bajo caución y el ofendido ya se hubiere constituido como parte civil, podía éste exigir que no se otorgará dicha libertad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al inculpado. Estos dos beneficios podían ser solicitados en cualquier estado del proceso.

Entre otras generalidades se tiene que la caución debía depositarse en el Monte de Piedad, también se daba la figura de la hipoteca y del fiador judicial; podía revocarse la libertad provisional por incumplimiento del detenido y se especificaron las determinaciones y represiones en caso de que el inculpado se fugara.

Este ordenamiento amplió de manera muy importante la libertad provisional bajo caución, ya que se adoptaron medidas para asegurar el buen curso del procedimiento penal, permitiendo que se evitara la permanencia en la prisión preventiva, se tomó en cuenta a la víctima como una parte más, otorgándosele derechos y beneficios. Esta ley adjetiva penal fue reformada en dos ocasiones, la primera en el año de 1894; se amplió el término señalado para poder obtener la libertad provisional, ya que anteriormente para poder gozar de ella se requería que la pena no excediera de cinco años de prisión; a partir de esta modificación la pena no debía exceder de siete años. Como innovación se estableció que una vez revocada la libertad provisional o bajo caución por incumplimiento a alguna de las condiciones, ya no podía otorgarse de nueva cuenta.

Al respecto Juan José González Bustamante menciona: "los Códigos de 1880 y de 1894, se ocuparon de reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero de dichos ordenamientos comprende en un solo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución, en la Ley Procesal de 1894 se amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisional".²⁹

²⁹ Juan José González, Op cit, p. 304 y 305.



La segunda reforma se realizó en el año de 1929, se otorgaron más derechos a la parte ofendida en su calidad de víctima del delito, ya que se consagró a la reparación del daño como una parte de la sanción, inclusive el Ministerio Público de manera oficiosa podía exigir este beneficio, por lo que cambia de una responsabilidad civil como era considerada en el Código de 1880, a una sanción penal.

2.3.1 Código de Procedimientos Penales de 1931.

Con la promulgación de este Código se otorgaron facultades a la policía judicial y se establecieron los periodos en el procedimiento penal, siendo tres; el primero el de preparación de la acción penal, el cual iniciaba con el conocimiento del delito por denuncia o querrela, y culminaba con la consignación; el segundo es la preparación del proceso que iniciaba con el auto de radicación siguiendo con el auto de plazo constitucional, o en su caso los autos de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de elementos para procesar e inclusive con el propio auto de formal prisión concluía este periodo; el tercer periodo estaba dividido en la instrucción que iniciaba con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, hasta el auto de cierre de la instrucción; aquí iniciaba el periodo de preparación del juicio que culminaba con el auto de cita para audiencia, dando paso al llamado fallo o juicio, en donde se dictara la sentencia.

Sobre la libertad provisional, este Código determinó varias formas en que se pude dar este beneficio a un inculpado. En estas, plasmó a la libertad por falta de méritos, la cual se otorgaba cuando faltaban pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la probable responsabilidad del inculpado. La libertad por desvanecimiento de datos, la cual se daba en cualquier momento del proceso en la que se han desvanecido los fundamentos que sirvieron para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

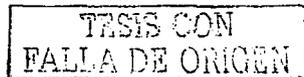
decretar la formal prisión o preventiva, se concedía a petición de parte y con la asistencia a la audiencia por parte del Agente del Ministerio Público.

La libertad provisional bajo protesta, esta es la que se concedía bajo la palabra de honor del procesado, siempre y cuando el procesado tuviera domicilio fijo y conocido; que su residencia haya sido de 2 años, no hubiera temor de que se fugara, que demostrara que carecía de los medios para otorgar fianza, que proteste presentarse al Tribunal o juez, que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de una año y podía ser revocada.

La libertad provisional bajo caución, se concedía cuando el máximo de la sanción corporal, no excedía de cinco años, el monto de la caución era fijado por el juez tomando en cuenta: los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancia del delito, la posibilidad de sustracción a la justicia, las condiciones económicas del procesado y la naturaleza de la garantía que se ofrecía; la caución podía consistir en depósito en efectivo, caución hipotecaria y fianza personal.

La libertad preparatoria, que se podía conceder cuando algún reo estaba cumpliendo alguna sanción privativa de la libertad, y había cumplido con los requisitos que marca la propia ley, podía acudir al departamento de prevención social a solicitarla.

En este Código se puede observar como poco a poco se han ido adecuando las alternativas otorgadas por la ley adjetiva penal, respecto a la libertad provisional a las diversas circunstancias y necesidades de cada una de las personas que se encuentran en calidad de inculpados, y así poder gozar de un derecho máximo consagrado en la Carta Magna como una garantía, su libertad.



En el año de 1991 hubo una reforma importante, ya que se ampliaron aun más las posibilidades de la libertad provisional bajo caución, para los inculcados, agregando la prenda como un medio para obtenerla y en cuyo caso, el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

2.3.2 Reformas de 1993 al Código de Procedimientos Penales.

Se dieron gracias al gran impacto que se produjo con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En términos muy generales, entre estas reformas se tienen las realizadas al régimen de privación cautelar de la libertad, sin embargo, son modificaciones puramente técnicas en los preceptos procesales, donde se emplea la expresión cuerpo del delito por la expresión de elemento del tipo penal; lo que antes era presunta responsabilidad ahora es probable responsabilidad; ahora la expresión orden de aprehensión se utiliza cuando es un mandamiento exclusivo por parte de la autoridad judicial, en tanto que la orden de detención es exclusivamente emitida por el Ministerio Público para efecto de la averiguación previa en los casos urgentes; se reformó la expresión pena corporal sustituyéndola por pena privativa de la libertad; cambia la expresión indiciado por inculcado; las ejecuciones de las órdenes judiciales deben ser sin dilación; se instituye el término de 48 horas, para que el inculcado sea puesto a disposición del Juez; se sanciona por prolongar la detención; se ordena la recepción de la constancia del auto de formal prisión por parte de los custodios; por cuanto hace a la prohibición del pago de costas, se amplió para suprimir la expresión acto judicial por acto procedimental para que se entienda que la prohibición es desde la averiguación previa; si en el proceso se descubren nuevos hechos diversos a los consignados, será el agente investigador el que practique dicha averiguación y no así el Ministerio Público, ya que éste actúa como parte; cuando se niega la orden de aprehensión o de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comparecencia o se dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar, y no se proponen nuevos elementos de prueba dentro del término de 60 sesenta días hábiles, que preveía el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para librar dichos mandamientos, se sobreeserá el procedimiento; las resoluciones apelables deben ser notificadas a las partes; solo dos autoridades pueden darle valor probatorio a la confesión: el Ministerio Público y el Juzgador, en presencia del defensor; se da una nueva regulación para la prueba pericial médica y para la testimonial. Se establecieron las garantías del ofendido dentro del procedimiento penal, mismas que están sustentadas en el artículo 20 último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a la libertad provisional bajo caución se sigue considerando las mismas formas, sólo se agrega el fideicomiso como una nueva forma que se puede utilizar para adquirir la libertad bajo caución; se deja a la elección del inculpado la naturaleza de la caución que puede otorgar, se deben notificar las obligaciones y los deberes del liberado; también se instituyó la devolución y cancelación de garantías y de las obligaciones del tercero que otorgó la garantía en favor del inculpado; también se establecieron modificaciones en cuanto a la revocación, considerándose incumplimiento del inculpado en forma grave. Se eliminó el sistema del término medio aritmético, pasando así de un método cuantitativo a un método cualitativo ya que ahora se considerarán las circunstancias y gravedades del delito para poderse conceder el beneficio de la libertad provisional (estableciéndose una relación de delitos graves en los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por último, antes de pasar al siguiente capítulo, consideramos importante hacer alusión a lo que establece en su párrafo quinto el artículo 268 del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de Procedimientos Penales para esta Ciudad, en lo referente a los delitos graves siendo éstos los sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos (Reformas que entraron en vigor a partir del 1 de Octubre de 1999, en donde se regresa a los conceptos de antaño de cuerpo de delito y término medio aritmético de cinco años).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III
TIPOS DE LIBERTADES DENTRO DEL PERIODO DEL
PROCESO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

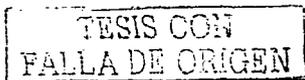
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 La Libertad.

Ahora bien, es cierto que la vida es considerada como el mayor privilegio que puede tener todo ser humano; recordemos que la legislación mexicana si contempla la pena de muerte, pero en la práctica no es aplicable, por lo que de ahí podemos desprender que la libertad es considerada como el bien más valioso; y es por ello que el proceso penal ve en ella, su punto de partida.

Al respecto tenemos el pensamiento del autor Francisco Porrúa Pérez, en el que señala: "La vida del hombre tiene una cualidad que le corresponde con exclusión de los demás seres, es una vida libre; de la libertad se deriva precisamente la dignidad, la jerarquía de superioridad que corresponde al hombre en un nivel más alto al que tienen todos los demás seres que existen en el universo que nos rodea. Esa libertad, base de todos los derechos, de la cual se deriva la actuación del ser humano en sentido propio, actuación que le permite crear el mundo de la cultura y que ha permitido a los hombres crear esa sucesiva serie de hechos enlazados entre sí que constituyen la historia, debe ser afirmada categóricamente como algo connatural a la esencia misma del hombre, porque de esa libertad se derivarán, como veremos a continuación, uno tras otro, todos los derechos fundamentales de la persona humana, que constituyen su tónica específica, que constituyen el mundo precisamente de su libertad"³⁰; pensamiento con el cual estamos totalmente de acuerdo, toda vez que a nuestro parecer en el hombre existen una serie de cualidades que lo

³⁰ Francisco Porrúa, Teoría del Estado, p. 233.

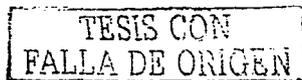


distinguen de todos los demás seres del Universo, siendo las más sobresalientes a nuestro entender, el pensamiento y la personalidad humana, pero la más importante es la libertad y de ésta se deriva la dignidad, la cual sitúa al hombre en un punto superior en el orden del universo.

Por lo anterior, nuestra legislación penal ha creado una de las instituciones de mayor importancia para proteger la libertad de los mexicanos, y es la llamada libertad provisional, esta institución ha llegado a ser lo que ahora es: "Una institución con la que se procura armonizar en forma equitativa los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento"³¹; razonamiento que a nuestro parecer no es, del todo acertado, ya que de cierta manera se descuida la buena marcha del procedimiento, puesto que hay algunos procesados que al encontrarse en libertad provisional se les hace fácil dejar de cumplir con las obligaciones adquiridas al momento de obtener ésta, y como consecuencia tenemos la suspensión del procedimiento, rompiendo de esta manera, con lo establecido en el numeral 17 Constitucional, en el que señala que la justicia deberá ser pronta y expedita.

Siendo la libertad provisional un derecho para todo individuo que se encuentra involucrado en un proceso de orden penal; se conceda ésta, para el efecto de que el inculcado o procesado no sea privado de su libertad mientras dure su proceso; inclusive ésta se encuentra consagrada en la Constitución como una garantía individual, surgiendo para tal efecto varios tipos de libertades, de las cuales enseguida mencionaremos las más sobresalientes:

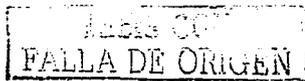
³¹ Sergio García, Proceso Penal y Derechos Humanos, p.110.



3.2 Libertad por Falta de Elementos.

Se concede al resolver la situación jurídica del probable responsable, cuando las pruebas que integran la averiguación previa, no son suficientes para tener demostrados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal del inculpado. Su fundamento jurídico lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 19 párrafo primero, que dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado"; por lo que podemos decir que una vez que sea puesto a disposición el inculpado ante el Juez que lleve la causa, determinara éste, si se encuentran o no reunidos los requisitos que exige el artículo en mención, en relación al numeral 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente dice: "Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acredite el cuerpo de delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;



VI Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Y una vez hecho lo anterior y si existen suficientes probanzas con las que se acredite el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad penal del inculcado, en la comisión del ilícito que se le imputa, el Juez declarara procedente decretarle a dicho indiciado su Formal Prisión, por el ilícito por el cual el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra; y en caso contrario la resolución que fuere dictada por el Juez que lleve la causa al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, deberá de ser libertad por no haber elementos para procesar, en virtud de no estar integrados el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o que existiendo el primero, no exista lo segundo, ordenara que el inculcado sea restituido en el goce de su libertad.

Cuando sea dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, será bajo la condición de que si con posterioridad el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado en donde se lleva la causa, aporta nuevos elementos de prueba que acrediten el delito y la responsabilidad del sujeto que obtuvo la libertad, en tal virtud se procederá contra él, y dicho auto quedara sin efectos; por lo que se solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión o en su caso de comparecencia. Por lo que podemos concluir que este aspecto procedimental puede ser revocado, una vez que se cumpla con lo anterior.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar debe dictarse dentro del plazo constitucional de setenta y dos horas, o ciento cuarenta y cuatro horas si optó por la duplicidad el consignado, a partir de que el inculcado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; asimismo debe contener el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombre y firma del juez que dicte la resolución, el nombre y firma del secretario que la autorice.

Por otra parte, la falta de elementos para procesar, se puede dar por omisiones de parte del Ministerio Público o de agentes de policía judicial, en tal circunstancia, el Juez, al dictar su determinación, mencionará tales omisiones con la finalidad de que se pueda exigir a estos su responsabilidad en que hubieren incurrido.

Asimismo encontramos el fundamento jurídico de la libertad por falta de elementos para procesar en el artículo 302 de la Ley Procesal Penal, el cual establece: "El auto de libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I y VII del artículo 297 de este Código, no impedirá que posteriormente, con nuevos datos se proceda en contra del indiciado"; efectivamente, si los elementos del tipo no quedan comprobados o no existen elementos bastantes que hagan presumir la responsabilidad del inculgado, éste habrá de ser puesto en libertad, por falta de méritos, pero con las reservas, de que si aparecieren nuevos datos, volverá a ser puesto en prisión.

Cuando se hubiere dictado auto de libertad y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso; cuando esté plenamente comprobada a favor del inculgado alguna causa excluyente de responsabilidad; y cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del inculgado, que pueden presentarse al resolver situación jurídica, procederá el sobreseimiento, y como consecuencia, la cesación del procedimiento y el archivo del expediente de conformidad con el artículo 661 de la Ley Procesal Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 304 del Código de Procedimientos Penales, menciona que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es apelable en el efecto devolutivo; en otras palabras, lo que el precepto establece es que la resolución que el Juez de la causa pronuncie, mediante recurso que el Ministerio Público interponga, será revisable por el Tribunal de Alzada, pero el liberado, seguirá libre en tanto el auto no sea revocado.

3.3 Libertad Bajo Protesta.

Su fundamento legal lo encontramos en el numeral 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que establece qué requisitos deberán cubrirse para obtener la libertad bajo protesta, siendo los siguientes:

- I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;
- II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraigan a la acción de la justicia;
- IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

En consecuencia tenemos que el auto que conceda esta libertad no surtirá efectos hasta que el procesado proteste formalmente presentarse ante su juez cuando se le requiera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo el numeral 553 de la Ley en cita, señala: "La libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto"; por lo que además de los requisitos que señala el precepto 552 del Código multimencionado, el procesado deberá cumplir con un trabajo digno, para poder gozar del beneficio de la libertad bajo protesta.

El artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es una clara excepción a lo que disponen los artículos anteriores, en virtud de que manifiesta otra manera de obtener la libertad protestatoria; siendo los siguientes casos:

- I.- Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al proceso.
- II.- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

Teniendo como objetivo primordial la libertad provisional bajo protesta, evitar la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia que pueden ejercer las prisiones en los delincuentes primarios y en los presuntos responsables de un delito que tengan el carácter de procesados, porque de esta manera se elimina para los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles; por otra parte, trata de atender la situación económica que se manifiesta en la mayoría de los sujetos que están involucrados en procesos de orden penal, por delitos considerados como leves, que no pueden llegar a cubrir la garantía que exige la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

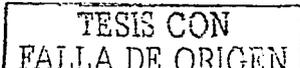
La libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

Entendiéndose por garantía de carácter moral, a la palabra de honor del procesado, acusado o sentenciado, ya que para su otorgamiento no se requiere de una garantía económica, basta con la protesta hecha ante la autoridad judicial que le corresponde conceder este beneficio, con la que asegurara que no abandonara el lugar de su residencia; que no se sustraerá a la acción de la justicia; que se presentará ante la autoridad que concedió el beneficio todas las veces que sea requerido; comunicará los cambios de domicilio y no se ausentará sin permiso.

Asimismo entendemos por dicha protesta como "un acto solemne, por medio del cual y en audiencia pública, el acusado protesta solemnemente cumplir con las obligaciones que se han impuesto".³²

Así tenemos que en contraposición a la libertad caucional, la libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada por la Constitución Política; es un hecho establecido por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como en aquélla, sino de orden moral; que en el caso lo es "la palabra de honor del procesado". Siendo así, un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, el Órgano Jurisdiccional está obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso, es decir las establecidas en el numeral 552 de la Ley Procesal Penal.

³². Leopoldo de la Cruz, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, p. 829.



Jesús Zamora Pierce, al respecto expone: "este derecho a la libertad bajo protesta no se encuentra expresamente comprendido en la garantía de libertad bajo caución, pero la doctrina admite, en forma unánime, que el legislador ordinario, quien no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarlas y que la libertad protestatoria es, precisamente, una válida ampliación de la garantía de libertad bajo caución, especialmente importante por cuanto permite la libertad de quien carece de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial".³³

Por lo que a nuestro parecer dicha libertad surge como una forma de controlar la evidente injusticia que resulta de la libertad caucional, a la que sólo acceden los que tienen posibilidades económicas de cubrir la garantía pecuniaria que fije el juez; siendo digno tomarse en cuenta que nuestra legislación haya instituido este derecho, atendiendo sin duda, entre otros factores, a la situación ruinosa que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrían gozar de ese beneficio ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto.

Julio Antonio Hernández Pliego, indica que de acuerdo a la libertad bajo protesta, "el dinero que representa la caución, es substituido por la palabra de honor del inculpado, en tanto protesta ante la autoridad, no sustraerse a la acción de la justicia y estar presente en todos los actos de su procesamiento para los que se le requiera".³⁴; en efecto para que un inculpado pueda gozar de la libertad provisional bajo caución debe exhibir una caución económica, esto siempre y cuando cumpla con todos los requisitos que para tal situación señala la ley, sin embargo, en el presente caso la libertad provisional se le concede al inculpado a cambio de su palabra de honor y sin la exhibición de alguna caución

³³ Jesús Zamora, *Garantías y Proceso Penal*, p. 199.

³⁴ Julio A. Hernández, *Programa de Derecho Procesal Penal*, p.312.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

económica; no obstante lo anterior hay que aclarar otra condición que al respecto menciona el numeral 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto a que la libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el inculpado desempeñe un trabajo honesto.

Al igual que la libertad bajo caución, la libertad provisional bajo protesta es, según nuestros Códigos, es un incidente. Si bien, su tramitación procesal pudiera ser en cierta forma la base de tal consideración, por otra parte, su propia naturaleza, la prontitud con que debe resolverse, y la práctica seguida en los tribunales, nos demuestran la simplicidad de su trámite.

Por su parte Marco Antonio Díaz de León, define lo que es un incidente: "es un acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante el proceso. Algunas veces el incidente impide la continuación del proceso, porque requiere una resolución previa; otros en cambio pueden sustanciarse sin suspender el trámite en el principal".³⁵, por lo que a nuestro criterio la libertad bajo protesta es un incidente que no tiene porque suspender el curso del proceso penal, ya que una vez solicitada el Juez deberá de concederla o negarla sin más trámite alguno.

Por otra parte tenemos que en los delitos que tienen sanción corporal corta y en que los presuntos responsables tienen buenos antecedentes de conducta, arraigo y trabajo, la doctrina considera que no deben sufrir la prisión preventiva que establece el 18 Constitucional. Debiéndose destacar que debe de otorgarse esta libertad a los delincuentes primarios, de escasa peligrosidad, para evitar los efectos corruptores de la cárcel, que los desmoraliza y pierde en lugar de corregirlos. La libertad bajo protesta se basa en la mínima

³⁵. Diccionario de Derecho Procesal Penal, p. 1141.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad de una persona a quien se imputa un delito y el respeto a la libertad del hombre, que sólo por una necesidad social se le permite que se le restrinja la libertad, cuando todavía no se han probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad.

Al respecto Juan José González Bustamante opina: "de uso muy restringido es la libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones"³⁶; sin embargo, es una lástima que en la realidad la gran mayoría de los jueces, pierdan la oportunidad de hacer llegar este beneficio a los más desvalidos económicamente, con la frecuencia que fuera deseable.

Debiéndose señalar que la libertad en comento deberá solicitarse por el procesado, acusado, sentenciado, o por su legítimo representante en el procedimiento ante el juez correspondiente. Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, y además, las disposiciones legales que la gobiernan, ésta procede en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez, pues dados los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así lo consagran.

El artículo 554 del citado ordenamiento, señala: La Libertad bajo protesta puede ser revocada:

- I. Cuando sea violado alguno de los requisitos para ser concedida;
- II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el que recibió el beneficio, ya sea en primera o segunda instancia;

* Juan José González, Principios de Derechos Procesal Penal Mexicano, p. 314.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Cuando el acusado desobedezca, sin causa justa y probada las órdenes del Tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando amenazara a algún testigo de los que depongan en su contra o trate de cohechar o sobornar a alguno de ellos.

Por lo que concluimos que es indiscutiblemente benéfica e inatacable la libertad provisional bajo protesta porque aplicándose sólo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad, así como la fijeza de su domicilio; no sólo se garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizar hasta las resultas del proceso, sino que aluden los pésimos efectos corruptos de la cárcel puede especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente.

3.4 Libertad por Desvanecimiento de Datos.

Al lado de otras formas de liberación que nuestra ley establece absolutas, como la falta de elementos para procesar, figura también la libertad por desvanecimiento de datos, de la que interesan, sobre todo, sus fundamentos: el desvanecimiento de los datos que determinaron el procedimiento (formal prisión o sujeción a proceso); y su trascendencia como es la libertad definitiva en unos casos precaria y en otros revocable.

Por ejemplo tenemos que en los ordenamientos procesales penales de los estados de Morelos y Tabasco, la denominación de esta figura se ajusta a lo que ella significa: desacreditación de pruebas.

Dentro de la etapa del proceso, la defensa, el procesado o el Ministerio Público pueden solicitarla, por vía de incidente. La legitimación respecto al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público se desprende de la fracción VII del artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorga a dicha representación la facultad de "pedir la libertad del detenido cuando proceda", sin distinguir en qué casos.

Por lo que en consecuencia el desvanecimiento de datos se substanciará por la vía incidental, entendiéndose como incidente según el Diccionario de la Lengua Española, "cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquél, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento".³⁷

En materia penal, este incidente de libertad por desvanecimiento de datos no suspende la tramitación del juicio, sino, por el contrario, puede llegar a darlo hasta por terminado, (como más adelante lo estudiaremos); ya que según Guillermo Colín Sánchez la libertad por desvanecimiento de datos "es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor basado en pruebas indubitables, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y ordena la libertad del procesado".³⁸

Razonamiento con el cual estamos de acuerdo ya que la libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, a nuestro parecer es una resolución de carácter judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad del procesado, cuando apoyado en pruebas indudables, considera que se han debilitado o desaparecido los elementos fundamentales que le sirvieron como base para decretar el auto de

³⁷ Diccionario de la Lengua Española, p. 813

³⁸ Guillermo Colín, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 690.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formal prisión o de sujeción a proceso (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

Carlos Franco Sodi, hace una observación que vale la pena reflexionar con relación a este tipo de libertad, y es la siguiente:

"Esta libertad tiene una fundamentación jurídica completamente diversa a la de las provisionales. En efecto, descansa en que las bases del proceso, cuerpo del delito y presunta responsabilidad, ya el uno o ya la otra, se han desvanecido en virtud de que la prueba rendida con posterioridad a la formal prisión, ha convertido en insubsistentes los datos que en el auto relativo sirvieron para comprobarlo. En otros términos, cuando durante la instrucción la prueba rendida después del auto de formal prisión desvanece los datos que sirvieron al juez, al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, para estimar acreditados ya el cuerpo del delito, ya la presunta responsabilidad entonces procede la libertad por desvanecimiento de datos".³⁹

Queremos resaltar de la acotación de Franco Sodi el sentido de que el incidente de libertad por desvanecimiento de datos lo puede ser tanto por los elementos que acreditan el cuerpo del delito como por los elementos que acreditan la probable responsabilidad del procesado, o bien por ambos.

Para el caso de que surgieran elementos probatorios necesariamente en la instrucción, y especificando más, después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que desvanecieran plenamente las pruebas tomadas en cuenta en el término constitucional, para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, nuestro código procesal penal con el carácter de incidente, reglamenta la libertad por desvanecimiento de datos.

³⁹ . Carlos Franco, El Procedimiento Penal Mexicano, p. 306.



De modo que los elementos probatorios que determinan la procedencia de la libertad que estudiamos, tienen que haber surgido en el proceso, con posterioridad al auto de formal prisión o al de sujeción a proceso, en su caso, porque las pruebas anteriores a esos actos procesales, se presupone que ya fueron legalmente analizadas y valoradas en el cuerpo de dichas resoluciones.

Además, se requiere que las pruebas relativas, no sólo se estimen favorables más o menos al inculpado, sino que destruyan por completo las consideradas en la resolución dictada durante la dilación constitucional, por lo que si las probanzas que se trata, contrarían aquellas otras que apoyan la formal prisión o sujeción a proceso, o se traducen en un mejoramiento de la situación jurídica del inculpado, pero no las desvanece cabalmente a juicio de juez, no serán aptas para conducir a la libertad por desvanecimiento de pruebas, sin perjuicio de que se valoren adecuadamente al dictarse la sentencia definitiva.

Esta libertad es un derecho para el procesado, en cuanto, los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es, por lo mismo, obligatorio para el juez instructor decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende.

Por otra parte, si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del procesado, originando con ello un planteamiento procedimental especial, sin duda estamos en el caso de un incidente que, obviamente, debe resolverse, para así poder determinar la suerte del asunto principal.

El momento procesal en que puede plantearse este incidente es en cualquier momento procesal, al respecto el artículo 546 del Código de Procedimientos Penales establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso, podrá decretarse la libertad del procesado, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.

Puede promoverse la libertad, en las condiciones apuntadas, el procesado, su defensor y el Ministerio Público, y tomando como punto de partida que este incidente puede darse sólo durante el proceso, deberá plantearse ante el Juez instructor de la causa.

Si se concede la libertad por haberse desvanecido los datos de probable responsabilidad tenidos en consideración en la formal prisión o en la sujeción a proceso, la resolución tendrá los mismos efectos que un auto de libertad por falta de elementos para procesar; de manera que quedarán expeditos los derechos del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del juez para decretar nuevamente la formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no varíen los hechos delictivos materia del procedimiento.

En cambio, cuando la libertad se decrete por haberse desvanecido las pruebas tomadas en consideración para tener por demostrados los elementos integrantes del tipo penal del delito que motivó la formal prisión o sujeción a proceso, la resolución relativa tendrá efectos de sentencia definitiva y producirá el sobreseimiento del asunto.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: "Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, no podrá expresar opinión en la audiencia,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver con toda oportunidad" (Art. 550). Tomando como punto de partida el texto transcrito, resulta evidente que el Ministerio Público no está facultado para promover el incidente en cuestión, y menos conformarse con la petición del procesado, sin autorización del Procurador, lo cual resulta una monstruosidad, que en otros términos se traduce en una demostración inequívoca de falta de sentido elemental acerca de la esencia, objetivo y fines de la institución Ministerio Público.

Dada la redacción empleada en el Código mencionado, podemos decir que en el fuero común el Ministerio Público no puede opinar sin autorización del Procurador, cuando estime que el procesado no es el responsable, por lo que en consecuencia el desistimiento de la acción penal implica necesariamente la autorización del Procurador para que ésta pueda prosperar; y este incidente se funda en que los elementos para sustentar la formal prisión se han desvanecido.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se indica que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, esto implica que en el primer elemento señalado, los hechos sobrevenidos desvirtúan de manera total, según el caso; lo meramente objetivo; lo objetivo y normativo; lo objetivo, normativo y subjetivo; y lo objetivo y subjetivo. El juez, por lo tanto, examinará minuciosamente las pruebas posteriormente aportadas con las hasta entonces existentes. En cuanto a la presunta responsabilidad, el juez establecerá, de acuerdo con las nuevas probanzas, comparadas con las anteriores, que el sujeto no tomó parte en la concepción, preparación o ejecución de los hechos por los cuales se le ha sometido a proceso. Asimismo el Código en mención exige, para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, que la prueba en que ésta se apoye sea plena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según el criterio del legislador, no bastará que se hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada plena; será necesario, además, que no deje duda en el ánimo del juzgador; por consecuencia, aun satisfechas las exigencias legales, si prevalece, no procederá la libertad.

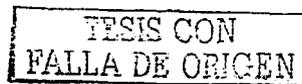
La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: "Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecimiento los fundamentos de hecho de la prisión motivada." ⁴⁰

La substanciación del incidente implica la petición de quienes pueden promoverlo, la que, una vez presentada, dará lugar a la formación del expediente respectivo.

"... el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de 72" (Art. 548. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La resolución es apelable en ambos efectos (suspensivo y devolutivo). La resolución judicial para resolver este incidente, produce dos efectos fundamentales:

⁴⁰ Fernando Arilla, El Procedimiento Penal en México, p. 192 y 193.



a) Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmando la resolución apelada producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, "quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecen nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo" (Art. 551 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, ha manifestado que la circunstancia de que se decrete la libertad por desvanecimientos de datos a favor de un procesado no es obstáculo para que, si posteriormente aparecen nuevos datos, se ordene la nueva aprehensión de aquél.

Estos constantes requiebros de nuestra ley y de la jurisprudencia, no dejan de causar innumerables molestias, y, sobre todo, incertidumbre para aquel a quien se ha hecho objeto de todos estos actos y formas. Primero se dice que sí hay elementos para continuar el proceso; después, "que siempre no", y, en consecuencia, habrá que decretar la libertad; pero, si posteriormente volvieren a existir nuevas bases, habrá que iniciar los trámites, y así sucesivamente. Tal parece que si el Ministerio Público se equivoca, habrá necesidad de permitirle que se reivindique; y si vuelve a incurrir en error, tampoco importa.

b) Cuando el instructor niega la libertad, el procesado tendrá derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve el recurso es confirmatoria, el proceso continuará por todos sus trámites.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de que el iudex ad quem revoque la resolución del inferior, deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.

Para concluir lo relativo a la libertad por desvanecimiento de datos mencionaremos lo que al respecto opina Manuel Rivera Silva, "este incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado del proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión: los que comprobaron el cuerpo del delito y la posible responsabilidad del inculcado. El incidente también puede promoverse contra el auto de sujeción a proceso".⁴¹

Asimismo concluimos diciendo que la libertad por desvanecimiento de datos es sumamente sencilla, porque una vez hecha la petición del interesado, ante el juez instructor, éste cita a una audiencia que deberá realizarse dentro del término de 5 cinco días, en la cual se oirán a las partes y dentro de las setenta y dos horas siguientes se dictará resolución.

3.5 Libertad Bajo Caución.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Es éste el fundamento de la libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional.

⁴¹. Manuel Rivera, El Procedimiento Penal, p. 314 y 315.



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

Las leyes mexicanas consideran esta cuestión como un incidente, y sin duda, podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal; empero, dado el carácter de garantía, instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, a nuestro parecer esto es absurdo tramitarla como un incidente, nada más porque la ley secundaria así lo considera.

El análisis de este tipo de libertad esta basado primordialmente en lo que establece el artículo 20 fracción I, apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "en todo proceso de orden penal, el inculpado tendrá las siguientes garantías:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria, que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional".

La reforma de este artículo Constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, esta reforma adopta un criterio mixto en cuanto al otorgamiento del beneficio. De un lado, predetermina su procedencia para los casos que no se trate de delitos que por su gravedad, la ley secundaria expresamente prohíba su concesión.

La privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en strictu sensu parece una arbitrariedad "legalizada". Si la pena máxima para sancionar la comisión de un hecho delictuoso es la privación de la libertad, resulta ilógico comenzar por privar de la libertad a dicho acusado y posteriormente en sentencia definitiva, resolver si es culpable o no, sobre todo en el último caso por que para cuando el juicio termina, el justiciable ya ha sufrido la pena que nunca había merecido.

Por ello se ha creado la libertad bajo caución que pretende resolver esta injusticia únicamente tratándose de delitos no graves, en el sentido de permitir la libertad de una persona mientras se le instruye el proceso, siempre y cuando otorgue caución para responder en su caso de su posible fuga.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior es necesario estudiar lo que establece el artículo 556 del Código Adjetivo de la materia, que a letra dice:

Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, ha ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

Por lo que hace a la libertad que se otorga al inculpado durante la averiguación previa, ésta se le hará saber cuando fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Investigador, informándole de igual manera con los derechos que cuenta.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las circunstancias que se toman en cuenta para que el juez o el Ministerio Público puedan disminuir la caución, las señala el artículo 560 de la ley Secundaria que establece: A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556 se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el Juez señale para ese efecto se le revocará la libertad provisional que tenga concedida”.

Sobre este particular, la fracción del citado numeral que es la más utilizada por los litigantes es la III, ya que está totalmente apegada a circunstancias sociales y económicas actuales, es decir, quien más la solicita son aquellas personas de bajos recursos, y que en la práctica se da de la siguiente forma: el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indiciado solicita al Juez de la causa, que considere la imposibilidad económica en que se encuentra, exhibiendo para esto documentos fehacientes que acrediten lo anterior tales como: recibos de ingresos mensuales, personas que dependan económicamente del inculpado, y así el juez de la causa al considerar estos elementos puede hacer uso de sus facultades que le confiere el numeral 37 del Código de Procedimientos Penales, para reducir la caución impuesta e incluso hacerlas pagaderas en parcialidades que a su criterio juzgue convenientes y en favor del inculpado.

De todo lo dicho se concluye que, los órganos jurisdiccionales, para determinar sobre la improcedencia o procedencia de la libertad caucional, deberán tener debidamente acreditado el delito de que se trate así como el monto a que asciende la cuantía del delito.

Cabe mencionar que la libertad bajo caución arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste corresponde y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos.

Por otra parte, los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad caucional, son: el procesado, acusado o sentenciado y el defensor o por su legítimo representante; pero no existe ningún impedimento para que la gestión, en el orden señalado, la lleve a cabo cualesquiera persona.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo la naturaleza de la caución se encuentra establecida en el artículo 561 de la Ley Adjetiva la cual establece: "La naturaleza de la caución quedara a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestara la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo en mención, en el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución".

Las tres primeras condicionantes, traen a la memoria lo dispuesto sobre el particular en el artículo 52 del Código Penal cuando otorga arbitrio para interponer las sanciones dentro de los límites legales, con base en la gravedad del delito, en el grado de culpabilidad del agente y en similares datos que los aquí establecidos para la determinación y monto de la caución.

Para mayor abundamiento consideramos transcribir el artículo en mención: "El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiese sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarlos;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y de la víctima u ofendido;
- V.- La edad el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinaron en delinquir, cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado, con relación al delito cometido, y;

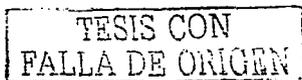
VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Las restantes condicionantes, realmente deberían reunirse solo en la última habida cuenta que la sanción pecuniaria conforme al artículo 29 del Código Penal abarca la multa y la reparación del daño.

En lo que mira concretamente en la reparación de los daños y perjuicios causados, si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto se fijará conforme a las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo que resulta ser aplicable.

El autor Alfredo Genis González dice: "que existen criterios formados por la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que toda vez que este tipo de garantía es constitucional, no puede quedar al libre albedrío o simple capricho del Juez concederla o no, si no, por el contrario es una obligación para ellos él otorgarla"⁴², de lo anterior es conveniente establecer que la libertad provisional tiene rango constitucional y procura el relativo aseguramiento del favorecido para evitar su detención material mientras se decide en definitiva si es o no responsable del hecho que se le imputa, por lo que podemos afirmar que la libertad provisional es una garantía y, por ende no queda al arbitrio del juez su concesión.

⁴². Alfredo Genis. La Libertad en el Derecho Procesal Penal Mexicano, p. 149.



El pedimento de la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en todo caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución.

Es bueno recordar que este tipo de libertad provisional bajo caución opera en cualquier etapa del procedimiento, esto quiere decir que atendiendo a lo dispuesto por nuestra normas procesales podrá pedirse, durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia.

Durante la averiguación previa puede concederse la libertad caucional, atento a lo dispuesto por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establece: " ... el Procurador determinará mediante disposición de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa. Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consiga la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

De lo anterior podemos concluir que la libertad provisional bajo caución, casi siempre presupone la prisión preventiva o provisional. Por lo tanto conviene recordar que ésta es una medida cautelar que consiste en privar de la libertad personal a alguien mientras dura su proceso, o bien es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el juez instructor competente por la que se ingresa a aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la posible ejecución de una pena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta privación se ha justificado doctrinalmente porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, eluda la acción de la justicia, es decir si no se restringiera la libertad personal del inculpado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

Otro de los puntos a analizar es que bien vista, resulta injusta esta privación, ya que no obedece al dictado de una sentencia condenatoria si no se justifica en que se va a averiguar la inocencia o culpabilidad del indiciado, con lo que se actualiza la hipótesis relativa a detener para investigar y no la de investigar para detener.

Pues bien esta privación de la libertad contemplada como medida precautoria y no como sanción, que evita elusión de la acción de la justicia por parte del probable infractor.

Para concluir definimos esta libertad como la institución procesal por virtud de la cual se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso de sustituirla por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento. De esta manera la caución sustituye la restricción de la libertad y asegura el procesamiento hasta su culminación.

Se ha dicho y no sin razón, que la libertad provisional bajo caución es una institución que propicia dos tipos de justicia, una para los que carecen de dinero y no pueden acogerse a ella, y otra para quienes pueden contar con el dinero que importa la caución. Estos últimos serán sólo los que puedan acceder al beneficio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro de los puntos a analizar es la revocación de este tipo de libertad, que según el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales establece: "El Juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

- I.- Cuando desobedeciere, sin justa causa comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el Tribunal en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o tribunal que conozca de su causa;
- IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez,
- V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;
- VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;
- VII y VIII.- Se derogan.

Solicitada la libertad caucional, puede negarse cuando: "el término aritmético de la pena que se aplicaría por el delito cometido sea mayor de 5 cinco años de prisión, cuando no se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales o no se otorga garantía; que se trate de personas que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad la concesión de la libertad haga presumir que evadirá la acción de la justicia.

Por regla general la revocación de la libertad provisional bajo caución apareceja la orden de reaprehensión del inculpado y la orden para hacer efectiva la garantía otorgada: en favor del ofendido o de la víctima, la parte que garantizó la reparación del daño y en favor del estado, la que se hubiere otorgado en relación con las sanciones pecuniarias. La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el Juez de la causa.

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

Por otra parte, consideramos importante antes de finalizar el presente capítulo hacer mención de la libertad cuando excede la prolongación de prisión más allá de la punibilidad señalada en el tipo penal, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 fracción X, párrafo segundo del apartado "A", establece: en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pagos de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso; asimismo en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que la retención no se podrá extender por más tiempo del máximo que señale la punibilidad del delito en la ley sustantiva, por el cual se sigue el proceso. Es decir, si un delito tiene señalada como máxima punibilidad la de 5 años, el proceso por obvia lógica no podrá durar más de ese tiempo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los tiempos que corren, nos obliga a poner atención en los asuntos de la justicia y particularmente en la justicia penal, en la que entran en contacto algunos de los personajes más destacados de la vida colectiva: la sociedad, el Ministerio Público que la representa, el inculpado asistido por su defensor, y el propio ofendido, quienes comparecen en un foro, en donde dirigen sus ojos, su mirada, y sus enojos a uno de los protagonistas, el inculpado, de quien se supone, se presume que ha infringido la ley, pero mientras no se le acredite el título de culpable, título que solamente provendría de una sentencia, dicho inculpado tiene que resistir el enorme impacto, el poder del Estado, que además está legitimado para proceder con rigor y con intensidad, porque se trata nada menos de preservar los bienes y valores más importantes de la sociedad, y lo hace privándolo de la libertad, y de otros muchos derechos, que los seres humanos estimamos sagrados, naturales, necesarios para llevar una vida digna.

Al respecto el Doctor Sergio García Ramírez, durante el desarrollo de su conferencia mencionó: "Todo lo que tenga que ver con el aparato de protección de los intereses legítimos que se ventilan en un procedimiento penal, todo lo que tenga que ver con las debidas garantías al inculpado y al ofendido, atañe centralmente a la sociedad, preocupa fundamentalmente al Estado y es desde siempre uno de los temas primordiales de una Constitución".⁴³

Por lo que el ciudadano que ha sido acusado como probable o presunto responsable, en la comisión de un delito y de quien todavía no sabemos si es o no un infractor de la ley penal, tiene la garantía o el derecho de ser puesto en

⁴³ Sergio García, *Las Garantías Constitucionales y el Derecho Procesal Penal*, p.44.



libertad bajo caución, siempre y cuando cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos para tal efecto en la ley.

La libertad provisional bajo caución que se conceda a una persona en tanto en el proceso que se le inicia se discute la responsabilidad en que incurrió o en que pudo haber incurrido, tiene dos aspectos: el primero de ellos es el orden constitucional, consignado como garantía en la fracción I del artículo 20, y el otro, el procesal, que no consiste en otra cosa, más que en la simple regulación que la ley hace de aquella garantía.

En un país como el nuestro, en el que durante los últimos años hemos observado profundas transformaciones en nuestro sistema jurídico, también es cierto que todas esas transformaciones no han sido suficientes para garantizar una buena impartición de justicia por parte de las autoridades correspondientes; en el que el Derecho Punitivo tiene como fundamento la pena privativa de libertad, la prisión preventiva es una medida precautoria, necesaria, no solamente para asegurar la persona del imputado, y para evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia, sin cuya presencia la aplicación del Derecho resultaría imposible; sin embargo, la prisión preventiva a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias, como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo, la incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos que dependen de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales.

“El Estado de derecho, el Estado constitucional, el Estado democrático, como quiera que le queramos denominar, se caracteriza por establecer como el primero de sus valores a proteger, la dignidad del ser humano, y partir de esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convicción, que se convierte en una preocupación y en ocupación, el Estado democrático en su Constitución, construye un sistema de reglas, un régimen de principios y garantías, que son la Carta Magna".⁴⁴

Un Estado, a nuestro modo de ver, acredita su condición ética, demuestra sus convicciones políticas, a través de la forma en que administra la justicia penal, por los delitos supuestamente cometidos.

Por otra parte, el proceso se inicia generalmente fundado en presunciones de culpabilidad, en indicios, es decir en circunstancias y en condiciones tales, en las que solamente por excepción será posible anticipar el resultado final del proceso.

Así pues, ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta el final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculcado o procesado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que, sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculcado pueda disfrutar de su libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa. Esa medida es la de la libertad bajo caución, establecida como garantía de orden constitucional en el párrafo del precepto que se analiza.

Cabe hacer mención que para Juan José González Bustamante, "bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".⁴⁵

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, p. 298.



Por eso la importancia que tiene para nosotros la figura de la libertad bajo caución, y para todos aquellos procesados, que cumplan con lo establecido por la norma penal, como lo es que debe ser concedida a toda persona que esté procesada penalmente una vez que ésta la solicite, en cualquier momento del procedimiento y cumpla con los requisitos que marca la ley, teniendo como finalidad en que el inculcado o procesado, otorgando una garantía económica que sea suficiente para asegurarlo, pueda conservar su libertad mientras continua su proceso.

La Constitución plasma dos requisitos más, el primero de ellos es que el inculcado no haya sido condenado con anterioridad por delito grave y el segundo que no exista riesgo para el ofendido y para la sociedad.

Como ya lo hemos analizado, en la época del Derecho Romano y de las Doce Tablas, en las que ya se consideraba la probabilidad de que las personas con posibilidades económicas acudieran en ayuda de los pobres garantizando que no se sustraerían de la acción de la justicia. En la Constitución expedida por las Cortes de Cádiz en 1812, ya se habla de la libertad caucional de igual manera que de ella se ocupó nuestra Constitución liberal de 1857. En el texto original de dicho mandato constitucional decía: inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos de poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla.

En la actualidad, prácticamente, en todas las legislaciones contemporáneas, está previsto y reglamentado el derecho a la libertad

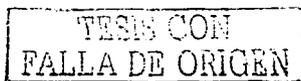
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

provisional bajo caución, aunque sujeto a condiciones y a restricciones que no solamente concierne a la gravedad del delito, sino que toman en consideración circunstancias como las de que el delincuente sea primario o no reincidente o habitual o que atiendan más a la posibilidad de una sentencia absolutoria o condenatoria que a la gravedad del delito, y en general, a cuestiones de mayor significado, que las que resultan de un simple cómputo aritmético.

La fracción I del artículo 20 Constitucional, en su texto original, tuvo graves deficiencias que es necesario señalar: 1) Una fianza cuyo máximo fuera sólo de diez mil pesos, resultaba irrisoria, hubo por tanto necesidad de subirla primero a doscientos cincuenta mil pesos y después a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, que puede aumentarse a la percepción durante cuatro años de salario mínimo general para delitos no patrimoniales, o a tres tantos mayor al beneficio obtenido o los daños y perjuicios causados para los intencionales y patrimoniales.

2) Como el sistema que se sigue en el Código Penal para la individualización de la pena es el de fijar un mínimo y un máximo, para que dentro de ellos los jueces fijen la pena que estimen más conveniente a las circunstancias personales del acusado y a las externas en la comisión del delito, al hablar el texto constitucional del "delito que no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión", originalmente para resolver sobre la procedencia de una libertad bajo de fianza, solamente se atendió al término máximo de la pena establecida en la ley, pero posteriormente la garantía constitucional fue ampliada al término medio aritmético que resultara de la semisuma de los términos mínimos y máximos.

3) Uno de los defectos más graves, en nuestro concepto, del texto original, defecto que conservó el precepto vigente hasta 1983, consiste en que se



atiende, de manera exclusiva, al beneficio de la persona del delincuente, con total desprecio o ignorancia del daño moral o material causado a la víctima del delito o de sus adeudos o de las condiciones económicas del sujeto pasivo. En otras palabras, la libertad provisional está de tal manera concebida, que se traduce en una protección para el transgresor de la ley, sin que importen ni gastos, ni las condiciones económicas, ni perjuicios, ni nada que sea protección para la víctima. En este sentido la ley es parcial e injusta, aparece fundada en razones de carácter histórico, en reminiscencias, carentes de sentido social.

4) Otro de los defectos de que adolece tanto el texto original del precepto como el vigente, es el de fundar la procedencia de las libertades bajo caución en un simple cálculo aritmético, sin pensar en que el delincuente pueda ser un reincidente, o que se encuentre confeso del delito cometido o convicto por las pruebas reunidas en su contra, o apresado en el acto mismo de la comisión del delito, es decir, cuando las probabilidades de que sea condenado, se elevan a la categoría de una convicción. Pero no la idea del Constituyente fue la de que el preso saliera libre, para que llevara su proceso fuera de prisión y después, cuando la sentencia que se dicte en contra de éste sea firme, dentro de varios meses, quizá años, vuelva a ser reducido a prisión, para seguir cumpliendo con el resto de la pena o sanción impuesta por el o los delitos cometidos.

En conclusión la libertad provisional bajo caución es una institución conveniente y necesaria, pero para otorgarla no se debería pensar única y exclusivamente en el acusado, si no en todo lo que rodea al proceso penal iniciado en contra de éste, como lo es la misma sociedad.

En este orden de ideas tenemos la última reforma que sufrió nuestra actual Constitución en su artículo 20, en la que se adicionó a su primer párrafo "...la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:..."; así como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

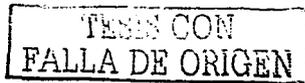
adicionó dos apartados "A" y "B" del inculpado y de la víctima o del ofendido respectivamente, dándole así la pauta, para que sea tomada en cuenta de igual manera que el acusado, a la víctima del delito dentro del proceso penal.

Por lo que al respecto tenemos el pensamiento de Juan José González, en el que menciona: "sí la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y de adoptar las medidas que juzgue conveniente para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad, debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal".⁴⁶

En nuestra opinión existen dos intereses tan respetables, el interés de la sociedad que persigue al delincuente de acuerdo a la ley, y el interés del inculpado, que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías que la propia ley le otorga. El ofendido o la víctima que durante mucho tiempo, fue algo así como un don nadie en el procedimiento penal, de pronto regresa a él y va adquiriendo presencia bajo el amparo de las garantías constitucionales, que se alojan en el cuerpo de la justicia, garantías que provienen de la evolución del desarrollo de la legislación secundaria y de una voluntad cada vez más fuerte de proteger no sólo los derechos del inculpado sino también los derechos y los legítimos intereses del ofendido como expresión de equilibrio.

Por otra parte vemos que para el otorgamiento de una caución concurren dos elementos, el primero se refiere a las circunstancias personales del acusado, que el juez habrá de tener en cuenta para fijar el monto de la caución, y el segundo, que atiende a la gravedad del delito imputado, gravedad que se determina en razón de la duración de la pena imponible, cualquiera que sea la naturaleza del delito cometido. Si la pena imponible al delito, incluyendo sus

⁴⁶ Idem.



modalidades no excede el término medio aritmético de cinco años, la libertad será procedente, si excede, aunque no sea sino un solo día, ya no podrá ser concedida, así que para la procedencia o improcedencia de la libertad dependerá como ya lo hemos señalado de un simple cálculo aritmético, en el que no intervendrá, ni la razón, ni la inteligencia, ni la conveniencia, ni la inconveniencia de la medida; nada podrá influir, como no sea una simple suma seguida de una división por dos, para que un individuo se quede en prisión o vuelva a la calle (de manera provisional dada la punibilidad que corresponde al injusto penal).

Es importante destacar que el primer problema a que tiene que enfrentarse quien haya de solicitar o de conceder una libertad bajo caución, es el relativo a la manera de hacer el cómputo del término medio aritmético.

En el cálculo que se haga para determinar la procedencia o improcedencia de la libertad bajo caución, se pueden presentar cuatro situaciones diferentes: a) Cuando el proceso sea seguido por un solo delito; b) Cuando el proceso sea seguido por dos o más delitos y haya acumulación real, c) Cuando el proceso sea seguido por varias violaciones a la Ley Penal, cometidas en un solo acto, es decir en los casos en que no hay acumulación real sino ideal; y d) Cuando el delito que se imputa se cometió bajo circunstancias cualificantes o agravantes de punibilidad.

En el primer caso, esto es, cuando el proceso se refiere a un solo delito, bastará tomar los términos máximo y mínimo, sumarlos y dividirlos por dos, para que esa operación resulte el término medio correspondiente a la pena imponible. Si el cálculo da cinco años o menos, la libertad será procedente; si excede de cinco años, aunque no sea sino en un solo día, la libertad tendrá que

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

ser negada, con excepción de los casos y con los requisitos que prevé el precepto constitucional multirreferido.

En los casos de acumulación real, el juez, para negar o conceder la libertad bajo caución, habrá de entender al término medio aritmético del delito cuya pena sea mayor.

Los casos de libertad bajo caución cuando existe acumulación ideal, es decir, aquellos en que mediante un solo acto se violan varias disposiciones de la ley penal, el juez deberá seguir el mismo criterio que en los casos de acumulación real.

Con relación a lo anterior, cabe señalar que en el párrafo sexto del numeral 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, determina que para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Asimismo vemos que no importa la naturaleza, ni el fuero del delito; tampoco importa la convicción que se pueda tener, o la certeza que exista en el sentido de que el acusado será finalmente condenado a sufrir una pena, por estar confeso, por hallarse convicto, o por haber sido apresado in fraganti. Tampoco importa que se trate de un delincuente primario, simplemente importa el delito, es decir la gravedad de éste y en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito grave o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para la sociedad; por lo que es la única limitante que nos señala la fracción I apartado "A", del artículo 20 Constitucional.

Por lo que de acuerdo a la apreciación que hace el legislador respecto a que se le podrá negar la libertad provisional bajo caución al inculpado cuando haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave siempre y cuando así lo solicite el Ministerio Público, estamos totalmente de acuerdo en virtud de que es trascendental en un proceso de orden penal el tener conocimiento de la conducta que ha venido desarrollando el inculpado así como de su comportamiento ante la sociedad y el que haya sido condenado por algún delito y si tomamos en cuenta que no es un delito simple si no grave tiene mucho que decir, y el tener ya otro proceso que se inicia en su contra aun más, por eso estamos a favor de que sea tomado en cuenta este tipo de situación para poder darle o no la libertad provisional bajo caución a dicho delincuente, a solicitud del Ministerio Público.

Hay ocasiones en las que a pesar de que el delincuente es aprehendido en el momento mismo de la comisión del delito, es decir, en circunstancias tales, que nadie podrá poner en duda su participación en los hechos y su culpabilidad, tendrá derecho a disfrutar de la libertad bajo caución, que como garantía consagra el precepto constitucional multirreferido.

En estos casos, y aun en otros, la sociedad se siente defraudada. Ve cómo a pesar de las pruebas aportadas y de los indicios que existen sobre la culpabilidad del acusado, éste recupera fácilmente su libertad, a cambio de unos pesos con los que se paga la caución, siente pues, que no se le hace justicia, o por lo menos, que la justicia que desea, que es el castigo de quienes la ofenden, no se realiza como ella quisiera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los defensores del texto constitucional alegan en su apoyo: en primer lugar, que la mayor o menor facilidad con que sea posible que un individuo salga de la prisión bajo libertad provisional bajo caución, no es imputable a la Constitución, sino a los jueces, porque estando éstos obligados a tomar en consideración las circunstancias personales del acusado, a ello corresponderá apreciar si se trata de un delincuente reincidente, o de otro que trate de burlar la acción de la justicia, o de alguno que por anticipado sepa haya de ser condenado, por estar confeso, por haber sido apresado in fraganti, o por tener todas las pruebas del proceso en su contra. De manera que a ellos y bajo su responsabilidad, serán quienes finalmente decidan cuál haya de ser el monto de la caución que cubra las circunstancias personales del acusado.

En segundo lugar, sostienen que en tanto no haya sentencia ejecutoriada, no será posible saber si ésta será condenatoria o absolutoria, y que en consecuencia, mientras el proceso se encuentre en trámite, el acusado puede estar gozando del beneficio de la libertad provisional.

Sin embargo, los dos argumentos son insostenibles: el primero, porque la obligación que los jueces tienen de examinar las circunstancias personales del acusado, no se refiere, a la procedencia o improcedencia de la libertad provisional, sino al monto de la caución que habrá de otorgar; el segundo, porque la experiencia enseña que existen procesos en los que desde el primer momento se advierte que la sentencia tiene muchas probabilidades de ser condenatoria, aunque requieran de instrucción y de pruebas para fijar el monto de la condena o para la individualización de la pena, y otros en los que la duda existirá desde el primer momento.

Cuando es solicitado este derecho por las personas que tienen facultad de hacerlo, ya sea verbalmente o de manera escrita y se han cumplido con los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

requisitos previstos por la ley, entonces el Juez fijará el monto de la garantía que corresponda por el o los delitos y decretará inmediatamente la libertad bajo caución o provisional; es frecuente que el inculpado o su defensor no mencionen la forma de caución que eligen, en espera de ver, de las que el juez, señale, cuál es la que mejor le conviene.

Como la concesión de la libertad caucional debe consistir en un acto "inmediato", sin formación de incidente, mecánico y casi irreflexivo; como además podrá ser anterior a la declaración preparatoria para la cual la ley concede 48 horas; el juez, generalmente, ignorará quién es el detenido, así como carecerá de elementos de juicio, ignorará los antecedentes del imputado, el grado de interés que tenga en sustraerse a la acción de la justicia o sus condiciones económicas y lo único que podrá advertir, a través de la consignación, será la gravedad del delito y de sus circunstancias de ejecución; en la práctica y de hecho, esta es la única base que existe para fijar el monto de la caución, y lo único con lo que contará el juez para conceder o no la libertad provisional bajo caución y los restantes tendrá que imaginarlos o suponerlos.

La caución es una "garantía" que ofrece la parte o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso; dicha caución puede consistir en billete de depósito o en depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza y fideicomiso formalmente otorgado. La ley le otorga al inculpado la facultad de elegir la forma de caución que más le convenga, derecho que puede hacer efectivo al pedir la libertad provisional.

"Con frecuencia se confunde caución, con fianza; la primera es el género del que, la fianza, es sólo una de sus especies; caución es igual a garantía y la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

libertad puede caucionarse en diversas formas: depósito en efectivo, fianza personal o de compañía autorizada, hipoteca, prenda o fideicomiso".⁴⁷

Así vemos que en la práctica y ante las facilidades que representan las cauciones en billete de depósito y la fianza otorgadas por empresas especializadas, son las más comunes y las más utilizadas para garantizar la libertad provisional, pasando al olvido la hipoteca, prenda y fideicomiso, las cuales rara vez la gente se vale de ellas, por lo en tal tesitura solo explicaremos lo relativo a la caución en billete de depósito y fianza.

La forma de caución de depósito en efectivo se encuentra fundamentada en el artículo 562 fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Según el Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano el billete de depósito es "un documento expedido por Nacional Financiera, que ampara una cantidad de dinero en efectivo depositado a favor de un acreedor y que es consignado a éste para garantizar una obligación".⁴⁸

El depósito debe ser hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello; al haber sido hecho el depósito, el personal de la institución deberá expedir un certificado el cual acreditará dicho depósito. El certificado se deberá depositar en la caja de valores del Ministerio Público, del Tribunal o Juzgado, asentándose constancia de ello en autos.

⁴⁷ Julio Antonio Hernández, *El programa de Derecho Procesal Penal*, p.308.

⁴⁸ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, p.404.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no se pueda efectuar el depósito en la institución de crédito autorizada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar el primer día hábil.

La fracción IV del artículo 562 de la Ley Procesal Penal, establece: "En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente".

La Fianza es una obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal; puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeta al acto.

El Código Civil para el Distrito Federal la define como un contrato por medio del cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

La persona que sea designada "fiador" tiene el deber de hacer una declaración ante el juez o el tribunal que corresponda, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas de carácter judicial que haya otorgado, así como la cuantía y circunstancias de las mismas; esto, para poder verificar y calificar la solvencia de dicha persona.

La mayoría de las veces, la fianza es otorgada por las llamadas afianzadoras, que son instituciones legalmente constituidas y autorizadas para expedir pólizas de garantía.

Sin embargo, cuando el inculpado o procesado adquiere de nueva cuenta su libertad debe de cumplir con una serie de obligaciones, como lo son: el presentarse el día que se le señale de cada semana a firmar el libro de control de procesados, en el cual firman todos aquellos que gozan de libertad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

provisional, y cuantas veces sea citado o requerido por el juez que conozca de su causa, y de comunicar los cambios de domicilio que tuviere.

Asimismo vemos en la práctica que muchas veces, este tipo de obligaciones que se le imponen a los procesados que obtuvieron su libertad provisional, no son cumplidas, en virtud de que una vez que obtienen su libertad se olvidan de todo aquello que tenga que ver con su proceso; motivo por el cual se les revoca la libertad bajo caución que se les ha conferido, y se manda hacer efectivas las garantías exhibidas, en términos de lo dispuesto por el numeral 569 de la Ley Adjetiva de la materia.

Revocación que según Julio Antonio Hernández Pliego, significa, "dejar sin efectos la libertad caucional, y lo que procede es que el inculpado regrese a prisión preventiva o, en su caso, compurgue la pena que se le haya de imponer".⁴⁹

Por regla general, la revocación de la libertad provisional bajo caución, apareja la orden de reaprehensión del inculpado y la orden de hacer efectivas las garantías otorgadas: a favor del Estado, la que se hubiere otorgado en relación con las sanciones pecuniarias, y el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el Juzgado, pero en realidad esto no ocurre en la práctica durante el proceso.

No sobra manifestar que, salvo el caso de que haya concluido por sentencia ejecutoria el proceso penal, la revocación de la libertad provisional, no impide el que nuevamente se solicite y se vuelva a conceder por el juzgador.

⁴⁹. Julio Antonio Hernández, El Programa de Derecho Procesal Penal, p. 310.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, hay que dejar claro que no está a elección del inculpado el determinar la naturaleza de las garantías correspondientes a la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, pues esto es una potestad del juez; la libertad provisional bajo caución a la que hace referencia la fracción I del artículo 20 Constitucional, se encuentra expresamente regulada en el capítulo III de la sección II del Título Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin embargo a la luz del artículo 561 del Código Adjetivo de la Materia, la determinación de la naturaleza de las garantías referentes a la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, es facultad exclusiva del Órgano Jurisdiccional; ya que únicamente constituye un derecho del inculpado la elección de la naturaleza de la caución que habría de exhibir para el cumplimiento de las obligaciones procesales que le devienen del artículo 567 del Código Adjetivo de la Materia; pues es claro que el legislador distinguió entre garantía y caución, siendo que debe tomarse a la reparación del daño, así como a las sanciones pecuniarias, como una garantía, y a la referente a las obligaciones procesales como caución; pues a mayor abundamiento debe decirse que las garantías, se pueden hacer efectivas al momento de dictar sentencia y al admitir que el procesado elija la forma en la cual pueda exhibir dichas garantías, podría ser nulo el derecho de la víctima u ofendido para que sea reparado del daño; en tal suerte que atendiendo al equilibrio procesal es el Juez el que debe decidir la forma de garantizar tal concepto, partiendo del principio Indubio Pro Reo y del propio texto Constitucional en su artículo 20.

La fracción III del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en lo conducente que los procesados tienen derecho a ser puestos en libertad bajo caución, si reúnen una serie de requisitos que ya hemos mencionado, y entre éstos se encuentra, el que otorguen caución para el cumplimiento de las obligaciones procesales; en este orden de ideas el numeral 560 del Ordenamiento Legal en cita, señala que a petición del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del numeral 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa; por su parte en el artículo 561 del Código Supracitado; precisa que la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige para los efectos de la fracción V del numeral 560 ya referido; de las anteriores referencias legales, se concluye que la caución a la que hace referencia el artículo 561 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es la que se encuentra contenida en la fracción III del numeral 556 del ordenamiento legal invocado, pero de ninguna forma ese derecho de elección es referente a las garantías que versan sobre la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, ya que ésta es una potestad del juez.

No cabe duda que la prisión preventiva representa una violación a los derechos humanos, al someter a prisión al inculpado, sin que se haya decidido judicialmente sobre su culpabilidad, lo que permite que actualmente la gran mayoría de los reclusos sean presos sin condena, pero a pesar de la gran batalla que se ha librado en muchos foros, de la manifiesta violación a esos derechos humanos, que representa la prisión preventiva, lo cierto es que en todos los países del orbe, con más o menos condiciones, es admitida, y pretende justificarse, con las discutibles ventajas ya mencionadas, de que facilita el juzgamiento, y procura la sujeción del inculpado a los actos de su procesamiento.

Por lo tanto, es conveniente recordar que la prisión preventiva, es una medida cautelar, que consiste en privar de la libertad personal a alguien, mientras dura su procesamiento, o también podríamos decir que es la medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el juez instructor competente, por la que se ingresa a dicha persona en un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena.

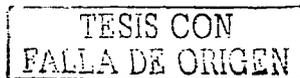
Esta privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, evada la acción de la justicia; es decir, si no se restringiera la libertad personal del inculcado, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho.

A opinión de Julio Antonio Hernández Pliego, "resulta injusta esta privación de libertad, que no obedece al dictado de una sentencia condenatoria, sino que su pretendida justificación, se encuentra en que va a averiguar, apenas, acerca de la inocencia o culpabilidad del inculcado, con lo que abraza la fórmula de detener para investigar y no la correcta que sería la de investigar para detener".⁵⁰

Pues bien, esta privación de la libertad contempla no como una sanción, sino sólo como una medida precautoria, que evita la acción de la justicia por parte del probable responsable.

La regla consagrada en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional es la obligación impuesta al inculcado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley imponga al inculcado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar la libertad provisional, siendo la principal la que se refiere al otorgamiento de la caución, como medida para asegurar la permanencia del inculcado en el lugar del proceso.

⁵⁰ Ibid p.304



Para Julio Antonio Hernández Pliego, la libertad provisional significa "una manera, acaso la más común, de evitar o hacer cesar, la medida cautelar privativa de libertad, sustituyendo la aflicción que produce, por el dinero de la caución".⁵¹

Por lo que a nuestro criterio, la libertad provisional bajo caución, es una institución que propicia dos tipos de justicia, una para los que carecen de dinero y no pueden acogerse a ella, y otra para quienes pueden contar con el dinero que importa la caución, siendo estos últimos los únicos que puedan acceder a tal beneficio.

Por último tomando en cuenta todo lo vertido en este último capítulo concluimos: que la libertad provisional bajo caución debe quitarse para todos aquellos sujetos que, por su género de vida, constituyen un constante peligro, y especialmente para los individuos que por su habitualidad y reincidencia en el delito y por su clara inclinación a delinquir, reclaman una acción más enérgica de las autoridades encargadas de prevenir y reprimir la delincuencia, facultando a los tribunales para conceder o negar el derecho de obtener la libertad bajo caución, pues con la permanencia del inculpaado en la prisión, pueden evitarse males mayores que en muchas ocasiones resultan irreparables, naturalmente el juez deberá de tomar en cuenta si el delito se cometió intencionalmente o por imprudencia, los antecedentes del inculpaado, sus costumbres y conductas anteriores, la gravedad y circunstancias del delito cometido, las condiciones económicas del solicitante, el mayor o menor interés que pueda demostrar para sustraerse a la acción de la justicia.

Por lo que si se intentase una reforma más al ya tan reformado artículo 20, apartado "A", fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁵¹ Julio Antonio Hernández, Programa de Derecho Procesal Penal, p. 304.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mexicanos, para que, sin perder su carácter de garantía, se restringiese su concesión, indudablemente que podría evitarse que muchos delincuentes de extrema peligrosidad gozasen de los beneficios de ésta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La libertad individual, como facultad que le permite al hombre obrar de una manera o de otra o no obrar, debe ser especialmente tutelada por el derecho, pues constituye un atributo inherente a la personalidad humana. Por lo que el tema de la libertad, siempre ha sido para nosotros motivo de particular preocupación, prueba de ello es el presente trabajo de investigación.

Por lo que partiendo de que vivimos en un estado de derecho, la sociedad se rige por leyes que regulan las relaciones entre los integrantes de dicho núcleo social, si alguna de esas partes transgrede lo establecido por las normas, se hacen efectivas las mismas, de esta manera es como se empieza a vincular lo establecido entre el gobierno y los gobernantes; siendo sólo cuestión de asomarse ligeramente en el ámbito del Derecho Penal para que nos demos cuenta de que tan trascendental es éste, sin dejar de observar que además de que es un problema jurídico, este es rebasado por problemas culturales, sociales, geográficos, demográficos, educativos pero el más importante de todos, es el económico; siendo éste último relevante en el tema de la libertad bajo caución, ya que los inculcados o procesados que carecen de dinero pocas veces pueden acogerse a ella.

Cuando una persona transgrede el orden penal, previamente establecido y vigente, es merecedor a una pena privativa de libertad, y que de acuerdo a la gravedad del ilícito cometido, éste podría hacer uso de la garantía establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20, apartado "A", fracción I.

De tal modo que una vez que ha hecho uso de la garantía ya referida, el inculcado o procesado deberá de garantizar sus obligaciones procesales, sanciones pecuniarias, y los daños causados al ofendido, que en su caso pueda imponérsele, ante el juez instructor, teniendo como finalidad el aseguramiento

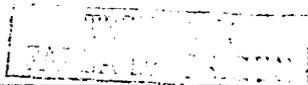
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del inculpado o procesado al proceso y el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer en la sentencia definitiva.

Por tanto, es conveniente recordar que la privación de la libertad, se ha justificado doctrinariamente, porque evita que quien ha sido acusado de la comisión de un delito, evada la acción de la justicia, es decir, si no se restringiera la libertad personal, quedaría burlada la justicia y no se lograrían los fines del derecho, por lo que la libertad provisional bajo caución es una manera de evitar, la medida cautelar privativa de libertad, sustituyendo la molestia que produce, por el dinero de la caución, por lo que inmediatamente que se solicite, debe ser puesto en libertad provisional el inculpado o procesado, sin más condiciones que la constitución de una caución económica tomado en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le atribuya, siempre que sumando los extremos mínimos y máximo que corresponden a la penalidad aplicable, su término medio aritmético no exceda de cinco años.

Resaltando que también existe otro tipo de libertad que aunque en la práctica no es muy común, nuestra ley adjetiva penal si la contempla, y es la libertad bajo protesta, la cual la mayoría de los jueces, pierden la oportunidad de hacerla llegar a los más desamparados económicamente, ya que solo se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, sin exigir al beneficiario alguna garantía pecuniaria.

Por lo que la existencia de las garantías constitucionales de las que todos somos titulares y beneficiarios, es lo que da cierta serenidad a nuestra existencia y cierta paz a nuestra vida; de ahí que la presente exposición, trate de aportar un amplio panorama de lo que es la garantía individual de la libertad



provisional bajo caución, y la importancia que llega a tener dicha libertad para todos aquellas personas que pueden acceder a ella, pues tal garantía debe ser concedida a todo sujeto que esté procesado penalmente, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley; pues si bien es cierto la garantía individual de la libertad provisional bajo caución, fue creada para que el inculpado mientras lleva su proceso pueda volver a recuperar la libertad que perdió por haber cometido un delito que transgredió una norma jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, 2002, editorial Porrúa.

Código Penal para el Distrito Federal, 2002, editorial Ediciones ISEF.

Código Federal de Procedimientos Penales, 2002, editorial Ediciones ISEF.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2002, editorial Ediciones ISEF.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 2002, editorial Ediciones ISEF.

ARILLA BAZ, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 17ª edición, México, editorial Porrúa, 1997, 450 páginas.

BAUMANN, Jurgén, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, editorial Depalma, 1999, 300 páginas.

CAFFERATA NORES, José I, La Excarcelación, 2ª edición, Buenos Aires Argentina, editorial Depalma, 1998, 442 páginas.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, México, editorial Jurídica Mexicana, 1975, 339 páginas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª edición, México, editorial Porrúa, 1997, 647 páginas.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Mexicano, 18ª edición, Barcelona, editorial Bosch S.A., 1980, 488 páginas.

DE LA CUEVA, Mario, México a través de sus Constituciones, México, editorial Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1995, 539 páginas.

DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales, 3ª edición, México, editorial Porrúa, 1997, 109 páginas.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 20ª edición, México, editorial Porrúa, 1995, 510 páginas.

FERNÁNDEZ, Fernando, Manual de Derecho Procesal Penal, Venezuela, editorial Mc Graw. Hill, 1999, 327 páginas.

FLORIAN, Eugenio, Elementos de Derecho procesal penal, 2ª edición, Barcelona, editorial Bosch, 1996, 514 páginas.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª edición, México, editorial Porrúa, 1993.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, 4ª edición, México, editorial Porrúa, 1997, 413 páginas.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, 4ª edición, México, editorial Porrúa, 1999, 330 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, México, editorial Porrúa, 1997, 684 páginas.

MENDEZ GONZALEZ, Alfredo Genis, La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano, México, editorial Porrúa, 1999, 17 páginas.

MORFÍN CASTELLANOS, Arnoldo, Incidente de Libertad Provisional bajo Caución, México, Tesis de la Universidad Libre de Derecho, 1997.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, editorial Porrúa, 1974, 300 páginas.

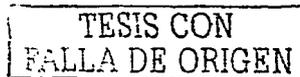
PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, México, editorial Cárdenas Editor Distribuidor, 1997, 613 páginas.

PORRÚA PÉREZ, Francisco, Teoría del Estado, 7ª edición, México, editorial Porrúa, 1994, 519 páginas.

RABASA O. Emilio, Mexicano esta es tu Constitución, 11ª edición, México, editorial Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas; Comité de Asuntos Editoriales, 1997, 66 páginas.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento penal, 20ª Vigésima edición, México, editorial Porrúa, 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Introducción al Estudio del Derecho, México, editorial Porrúa, 1967, 170 páginas.



VILLALOBOS, Ignacio, Derecho penal mexicano, 2ª edición, México, editorial Porrúa, 1970.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 6ª edición, México, editorial Porrúa, 1993, 575 páginas.

ZAMORA PIERCE, Jesús, La Reforma constitucional de 1996, México, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 001, 49 páginas.

OTRAS FUENTES.

Diccionario de Derecho Procesal Penal, 3ª edición, México, editorial Porrúa, 1997, 550 páginas.

Diccionario de la Lengua Española, 19ª edición, Madrid, editorial Espasa-Calpe, 1970, 1424.

Pequeño Larousse Ilustrado, 16ª edición, México, editorial Larousse, 1991, 1663 páginas.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Las Garantías Constitucionales y el Derecho Procesal Penal, Revista del Ejercito y Fuerza Aérea Mexicanos, México, época III, año 93, Julio 1999, 43-50 páginas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN