

29/16

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

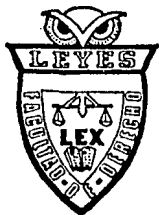


## LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

T E S I S

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

MARTHA LAURA ALMARAZ DOMINGUEZ



FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

pág.

### INTRODUCCION

I

### CAPITULO PRIMERO

#### DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL 1

- A) GRECIA. 1
- B) ROMA. 2
  - 1.- LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA. 2
  - 2.- LAS "CAUTIO" DE LAS "LEGIS ACCIONES" Y EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 7
    - A) LA IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIO (LA PETICION DE UN JUEZ O ARBITRO). 11
    - B) LA CONDICTIO (EL EMPLAZAMIENTO). 12
      - a) LA LEGIS ACTIO PER SACRAMENTUM, (LA APUESTA SACRAMENTAL). 14

	pág.
b) LA MANUS INIECTIO, (LA APREHENSION CORPORAL).	14
c) LA PIGNORIS CAPIO, (LA TOMA DE LA COSA O PREN- DA).	15
ALGUNAS DE LAS CAUTIO MAS COMUNES:	20
1) CAUTIO DAMNI INFECTI.	20
2) CAUTIO REI UXORIAE.	21
3) CAUTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSA.	22
4) CAUTIO DE AMPLIUS NON TURBANDO.	22
5) CAUTIO REM PUPILLI SALVAM FIORE.	23
6) CAUTIO JURATORIA.	23
7) CAUTIO DOLI.	24
8) CAUTIO LEGATARUM SERVANDARUM CAUSA.	24
3.- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO ROMANO- ANTIGUO.	25
a) LA SPONSIO.	28
b) LA FIDEIPROMISSIO.	28
c) LA FIDEIUSSIO.	28

	pág.
C) ANTIGUA GERMANIA.	35
D) FRANCIA.	36

## CAPITULO SEGUNDO

LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO	38
A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.	38
1.- EL FUERO JUZGO	38
2.- EL FUERO REAL.	40
3.- LAS SIETE PARTIDAS.	41
4.- DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURIDICOS.	43
5.- LA NUEVA RECOPIACION.	46
B) LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.	47
1.- LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.	47
2.- LA CONSTITUCION DE 1836.	50
3.- LA CONSTITUCION DE 1857.	52

	pág.
4.- LA CONSTITUCION DE 1917.	54
5.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.	57
-) LA FIANZA DE LA HAZ.	59
-) LA CARCELERA O COMENTARIENSE.	60
-) LA FIANZA JURATORIA.	60
-) LA CAUCION DE NON OFFENDENDO.	60
6.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.	62

### CAPITULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	64
-) INCIDENTES.	64
1.- DEFINICION DE INCIDENTE.	64
2.- CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES.	67
a) POR SU OBJETO.	67
b) EN CUANTO A SUS EFECTOS.	68

	pág.
3.- RESOLUCION DE LOS INCIDENTES.	69
A) CONCEPTO Y DEFINICION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	70
1.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.	70
a) CARNELUTTI, FRANCESCO.	70
b) LEONE, GIOVANNI.	71
c) FLORIAN, EUGENIO.	71
2.- DEFINICION DE LIBERTAD PROVISIONAL.	72
B) DIFERENTES TIPOS DE LIBERTAD.	72
1.- LIBERTAD PREVIA.	72
2.- LIBERTAD BAJO CAUCION.	73
3.- LIBERTAD BAJO PROTESTA.	76
4.- LIBERTAD BAJO FIANZA.	78
5.- LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.	79
6.- LIBERTAD ABSOLUTA.	82
C) NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	83
D) FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	86
-) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS ME - XICANOS.	87

pág.

-) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DIS - TRITO FEDERAL.	88
-) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	97
E) AUTORIDAD QUE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIO- NAL.	106
F) REQUISITOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	107
1.- INTRODUCCION.	107
2.- ATENDIENDO A LA PENALIDAD DEL DELITO.	108
3.- EN QUE TIEMPO PUEDE SOLICITARSE LA LIBERTAD - PROVISIONAL.	109
4.- EN QUE MOMENTO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	112
5.- PERMANENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL - JUICIO DE AMPARO.	114
G) FORMAS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.	116
H) TESIS JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA LIBERTAD PRO- VISIONAL.	118
1.- DELITO A CONSIDERAR.	118



	pág.
2.- PENA APLICABLE AL DELITO.	126
3.- MONTO DE LA CAUCION.	135
4.- CAMBIO DE SITUACION JURIDICA.	139
I) REFORMAS A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.	141
J) ACUERDO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA - DEL DISTRITO FEDERAL RESPECTO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.	146

C O N C L U S I O N E S .	152
---------------------------	-----

#### A N E X O S

1) BILLETE DE DEPOSITO (CAUCION) EXPEDIDO POR NACIONAL FINANCIERA Y AUTO QUE LE RECAE.	161
2) POLIZA DE FIANZA EXPEDIDA POR AFIANZADORA SOFIMEX - S.A. Y AUTO QUE LE RECAE.	164

pág.

**B I B L I O G R A F I A .**

167

## I N T R O D U C C I O N .

Los derechos del hombre nacen del Derecho Natural - y son una emanación de éste, y fueron plasmados en ordenamientos internos, como por ejemplo, la Carta Magna de Inglaterra, el Bill of Rights en la Constitución de Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre - en Francia, transformandose en preceptos claros y obligatorios para el Estado.

Nuestra Constitución Política, contiene una gran tradición Liberal, la cual consagra las Llamadas Garantías Individuales, protegiendo con éstas al ser humano - en su aspecto individual, así como cuando este forma un grupo social, otorgandole determinados derechos y obligaciones, como lo es la Libertad Provisional.

Esta figura Jurídica, contemplada en el Artículo - 20 fracción I Constitucional, fue conocida por diversas civilizaciones de reconocida tradición Jurídica, como lo fueron Grecia y Roma, aunque denominada de diversas mane

ras, por ejemplo, Libertad Provisoria, Excarcelación, Libertad Caucional, etcétera, en general, todas van encaminadas al mismo fin, esto es, La Libertad Provisional del individuo, ante la imputación directa de la comisión de un delito, aunque para ello concurren varias circunstancias, como son, las modalidades del delito, que dicho delito no exceda en su término medio aritmético de 5 años de prisión y se otorgue una garantía suficiente a la autoridad judicial.

Con estas medidas se da cumplimiento a los más esenciales derechos del hombre, tales como: La vida, La Libertad, etc., y a los intereses individuales y sociales que concilia, generalizandose en nuestro sistema jurídico la terminología de Libertad Provisional y la garantía que trae aparejada, esto es, Caución o Fianza.

## CAPITULO PRIMERO

### DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

A) GRECIA.

B) ROMA.

1.- LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA.

2.- LAS "CAUTIO" DE LAS "LEGIS ACTIONES" Y EL DERECHO PRIVADO ROMANO.

A) LA IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIO, (LA PETICION DE UN JUEZ O ARBITRO).

B) LA CONDICTIO (EL EMPLAZAMIENTO).

a) LA LEGIS ACTIO PER SACRAMENTUM, (LA APUESTA SACRAMENTAL).

b) LA MANUS INIECTIO, (LA APREHENSION CORPORAL).

c) LA PIGNORIS CAPIO, (LA TOMA DE LA COSA O PRENDA).

ALGUNAS DE LAS CAUTIO MAS COMUNES SON:

- 1) CAUTIO DAMNI INFECTI.
- 2) CAUTIO REI UXORIAE.
- 3) CAUTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSA.
- 4) CAUTIO DE AMPLIUS NON TURBANDO.
- 5) CAUTIO REM PUPILLI SALVAM FIORE.
- 6) CAUTIO JURATORIA.
- 7) CAUTIO DOLI.
- 8) CAUTIO LEGATARUM SERVANDARUM CAUSA.

3.- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO ROMANO ANTIGUO.

- a) LA SPONSIO.
- b) LA FIDEIPROMISSIO.
- c) LA FIDEIUSSIO.

**C) ANTIGUA GERMANIA.**

**D) FRANCIA.**

CAPITULO PRIMERO

DESARROLLO HISTORICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

A) GRECIA.-

En los primeros tiempos de la historia del hombre y su aparición como integrante de un grupo político-social, existía como base una forma de gobierno teocrática, es decir, que el mandatario que detentaba el poder, no tenía más límites que los impuestos por la divinidad y por ser un representante en la vida de los dioses, él era la única autoridad la cual no estaba regulada jurídicamente como fue conocida tiempo después, y mucho menos en la época actual como hoy la entendemos.

Por estas razones, difícilmente se podrían encontrar instituciones jurídicas que puedan considerarse como un real y auténtico antecedente de la Libertad Provisional.

En Grecia, existe el antecedente en lo que se refiere a su evolución jurídica que: "...Atenas organiza su justicia por medio de dos organismos: Heliestres y Arcontes, que a pe -

---



sar de sus diversificación de funciones, se complementaban entre sí, lo sigue en categoría un Colegio de Magistrados que se les llamó los Once, que tenían a su cargo perseguir a los malechores para encarcelarlos o someterlos a jurado, actuando con funciones de Ministerio Público y de Policía, al mismo tiempo en Atenas la prisión preventiva se decretaba en los casos de crímenes de conspiraciones contra la patria, el ardid-político y el peculado, exclusivamente..."<sup>1</sup>.

## B) ROMA.-

### 1.- LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA

Dentro de la Historia General del Derecho, y siendo que no se puede excluir a la Historia del Derecho Romano de aquella por ser un elemento capital de la misma y tomando en cuenta las inclinaciones jurídicas de gran alcance que el pueblo romano desarrollo, no es posible su exclusión del estudio de cualquier género de ideas en el campo jurídico.

Al respecto, Javier de Cervantes dice: "...al salir de su estado de barbarie en que las necesidades de la existencia

---

<sup>1</sup> Sánchez Viamonte Carlos, Enciclopedia Jurídica Omeba, T. VI Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, p. 505 y sig.

son previstas por instituciones rudimentarias, los pueblos comienzan a manifestar claramente, según sus diversos caracteres étnicos ciertas facultades peculiares, a cada uno de ellos. La individualidad de cada grupo social que constituye una nación embrionaria, se manifiesta dejando al descubierto una misión o vocación especial. Un solo pueblo nunca ha podido abarcar como patrimonio propio todos los conocimientos de que es capaz la humanidad, ni tampoco la realización de todos ellos, sino que cada pueblo tiene una especialización..."<sup>2</sup>.

Posteriormente menciona que: "...A roma tocó la misión de la guerra y la vocación del derecho, llevó al más alto grado de su perfeccionamiento a la ciencia militar, la que poseyó y utilizó para someter por medio de ella a sus contemporáneos, a los principios que reglamentan las relaciones de los individuos entre sí o con la colectividad que dependen, lo que en términos generales constituye el Derecho. Tal fue la vocación jurídica de Roma..."<sup>3</sup>. Es por todo lo anterior que no sería posible excluir al Derecho Romano de ninguna investigación jurídica en nuestro derecho, pues se correría el riesgo de interrumpir la hilación de los fenómenos histórico-jurídicos a través del tiempo y se privaría a nuestro derecho existente que es posterior al Romano, de sus antecedentes

---

2 La Tradición Jurídica de Occidente, UNAM 1978, p. 47.

3 Idem.

lógicos y evolutivos.

Entre las materias del Derecho Romano encontramos al Derecho Privado Romano, el cual, por razón de su gran valor y - eficacia, constituye el elemento substancial de aquél, haciendo hincapié el Derecho Romano no ofrece la característica de uniformidad, ya que se constituye por varios grupos o estratos de organizaciones jurídicas y de principios de derechos - que se distinguen entre sí por el ámbito de su aplicación en su momento y por el fundamento de su vigencia.

Podemos distinguir al "Ius Civile", que regía para todos los ciudadanos romanos, además constituye el antiguo derecho romano, el cual se manifiesta en COSTUMBRES, LEGES, SENADOCONSULTOS y PLEBISCITOS el cual fue desarrollado por la jurisprudencia sacerdotal y seglar.

El "Ius Gentium", el cual se aplicaba a todos los hombres sin distinguir su origen o su nacionalidad.

El "Ius Honorarium", el cual constituye la segunda gran rama del Derecho Romano y se constituyó gracias al enlace entre la formación y la aplicación de la ciencia del derecho, - ya que sus creadores no son sabios idealistas, sino hombres prácticos que sustraen sus conocimientos de la vida misma, y-

---

romanos introdujeron una importante innovación al confiar la renovación del derecho a los magistrados de su jurisdicción, como por ejemplo a los pretores, a los ediles, a los curules y en las provincias a los gobernadores, además en materia de Derecho Privado y en Derecho Procesal, se permitió a los magistrados aplicar principios que no tenían apoyo en ley alguna.

Así los Pretores crearon un gran número de pretensiones las cuales se exigían por medio de un proceso civil con el nombre de "acciones" las cuales no se fundamentaban en leyes ni en normas, sino que directamente dimanaban del poder del pretor, es decir, de su "imperium".

La cualidad de esta potestad de reforma de los pretores, es resultado de una tácita tolerancia, que concordaba con dichas innovaciones, en virtud de que la práctica demostraba que eran correctas.

Respecto a los Derechos Reales de Garantía, en concreto tuvieron un lento y difícil desarrollo, a pesar de la necesidad de la existencia de un eficiente sistema de garantías que dieran crédito, dada la próspera economía de la época, el préstamo en dinero constituía un elemento esencial de la vida social Romana.

---

Su raíz etimológica se deriva de la palabra "res" que significa "cosa" y son derechos oponibles a cualquier tercero facultando a su titular para disponer de ella, e incluso a sacarle provecho en la forma más extensa que el Derecho permite cuando se trata del derecho de propiedad.

Nos referimos a los Derechos Reales de Garantía, a causa de la evidente relación que existe entre la Libertad Provisional Caucionada, perteneciente al campo del proceso penal, aunque constituye primordialmente una figura civilista, y dadas las vinculaciones que se le da en la práctica penal como una garantía constitucional de primordial existencia, constituyendo el motivo por el cual se abunda el estudio de la Libertad Provisional en este campo, en virtud de que el régimen jurídico de los contratos de garantía es común y se rige por el Derecho Civil, ya que la fianza constituye un contrato de garantía del Derecho Civil y la caución es una providencia cautelar del procedimiento, siendo la causa de su nacimiento el mismo proceso.

## 2.- LAS "CAUTIO" DE LAS "LEGIS ACTIONES" Y EL DERECHO PRIVADO ROMANO

---

La Libertad Provisional en nuestro Derecho Positivo, encuentra en el campo del Derecho Privado Romano su antecedente histórico-evolutivo, ya que son las formas de garantizarla, - la fianza o la caución las cuales constituyen actos eminentemente civilistas, y atendiendo a esta característica están en caminadas a garantizar el cumplimiento de una obligación, y - como rasgos evolutivos de las mismas pertenecen a las figuras más remotas en el sistema jurídico en estudio. Las "cautio"- (cauciones) así como la fianza, existen desde los ordenamientos jurídicos más primitivos en la Roma, por virtud de la preferencia del romano a asegurar el cumplimiento de toda relación jurídica, ya sea por mandato del "judex" o por mutuo con sentimiento.

En el inicio de su aplicación, tuvieron características propias y su empleo en los casos en que eran procedentes, tienen notadas diferencias con las instituciones modernas. De esta manera, es en el procedimiento romano más antiguo que es conocido como las "legis acciones", en donde encontramos noticias ya de esta figura con los "vindex" y con las "cauciones"

A la evolución del derecho y por lo tanto de las "legis-acciones", surgió un sistema más flexible y perfeccionado, lo que contribuyó a la invención de ciertas fórmulas procesales-

---

que adoptaron e impulsaron el uso de las "cautio", lo que demuestra progreso en general del derecho hasta el grado de reemplazar el procedimiento formulario a las "legis actiones" y encontrar por tanto, una presencia más amplia y firme utilizándola en gran parte del Derecho Civil así como la afirmación del uso de la garantía personal de asegurar un crédito, como lo es la fianza, que incluso en un principio mantuvo preferencia a la garantía real.

Las legis actiones son elementos procesales en donde se concreta el litigio por medio de las fórmulas verbales y escritas más importantes cuyo examen y resolución es orientado, por acuerdo de las partes al juez o arbitro autorizado públicamente para tal función, y que es el destinatario de ellas. Sobre estas Jörs menciona que: "...Son fórmulas solemnes, verbales concedidas en términos taxativos, rituales ligados a veces con actos solemnes, que las partes han de pronunciar para el conocimiento del proceso..."<sup>4</sup>, en cuanto a sus características principales, agrega: "...Algunas de las fórmulas se basan en los términos literales del precepto legal de donde se derivan y otros se formaban consuetudinariamente. Pero en todos los casos eran los juristas sacerdotes quienes auxiliaban a las partes con un consejo para la elección de la fórmula

---

4 Jörs, Paul y W. Kimkel, Derecho Romano Privado, Edit. Labor Madrid, 1965, p. 225.

la, y en todos los casos también era el pretor quien resolvía acerca de la administración de la legis actio. Algunas de ellas eran usadas con fines ejecutivos, las demás tenían por finalidad iniciar el procedimiento..."<sup>5</sup>. A las características anteriores añadiremos que no se podían utilizar las vías legales más que en los casos en que la ley lo permitía, así como mencionarlas expresamente, bajo la pena de nulidad, en caso de no utilizarla, y si en la ley no advertía al litigio, no habría fórmula legal que pudiese pronunciarse en justicia, y por lo tanto no había acción.

Se fundaban por ende en declaraciones solemnes que con el fin de reclamar un derecho que se discutía: el particular pronunciaba emitiendo además gestos rituales que eran utilizados comúnmente ante el magistrado.

En relación a su exactitud, el profesor Margadant menciona: "...excesivamente formalistas, un pequeño error una pequeña variación a la fórmula tradicional en un caso concreto, y el caso estaba perdido. Las severas fórmulas que debían utilizarse, iban, a su vez, íntimamente ligadas a los textos de las leyes (sobre todo a las de las Doce Tablas) en que el autor fundaba su pretensión, lo cual transplantaba al proceso civil el carácter de fragmentario que distinguía a la antigua

---

<sup>5</sup> Idem.



legislación...".<sup>6</sup>

Estas características eran atribuidas a las legis actiones, las cuales eran cinco; de entre ellas dos eran las que tenían por objeto reconocer un derecho subjetivo:

**A).- LA IUDICIS ARBITRIVE POSTULATIO, (LA PETICION DE UN JUEZ O ARBITRO).-**

En esta legis actio, también conocida ya en tiempos de las Doce Tablas, pero de creación más reciente, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales. \*

Encontramos esta legis actio en dos casos:

1ª.- Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa, respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de unos terrenos -

---

<sup>6</sup> Floris Margadant Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge, México 1979, p. 145.

\* La legis actio sacramento, servía siempre para determinar derechos, tanto reales como personales. Sin embargo, tenía la desventaja de que una de las partes no sólo perdía el proceso, sino también una apuesta (que no favorecía a la parte contraria, sino al templo, y después, al erario).

(en cuyos casos tres jueces -o arbitri- fueron habitualmente designados) o de la fijación del importe de daños y perjuicios.

2º.- Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por stipulatio.

El primer caso es lógico. Como no se trataba de saber si el actor tenía razón, o no, no era justo condenar a una de las partes a perder una apuesta.

El segundo caso era sorprendente, y de origen, probablemente, posterior al primer caso. Como la stipulatio constituía una fuente tan importante de derechos personales, se puede concluir que, en la práctica, la legis actio sacramento, -sobre todo, subsistía para acciones reales que no fueran divisorias y para las personales basadas en delitos. Para la conciencia jurídica de entonces, sólo en estos casos parecía justo castigar al vencido con la pérdida de una apuesta.

#### B).- LA CONDICTIO (EL EMPLAZAMIENTO).-

Esta legis actio era mucho más reciente que las dos

---

anteriores y procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado (de acuerdo con la Lex Calpurnia) o una determinada cantidad de dinero (de acuerdo con la Lex Silia). La ventaja práctica de esta legis actio consistió posiblemente en un plazo extraordinario, de treinta días que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor, y la segunda, en la cual debía ser nombrado el iudex\*. Este plazo debe haber contribuido, frecuentemente, a un arreglo extraoficial entre las partes. Es probable que en esta legis actio haya existido la costumbre de que las partes se hacían recíprocamente promesas de pagar una tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotada (sponsio y restitutio tertiae partis. La sponsio correspondía a una promesa, de matices religiosos, por lo cual no podía ser celebrada sino por personas que participaran en la religión romana, algo imposible para los extranjeros. La restitutio tertiae partis como anteriormente se mencionó, si una de las partes salía derrotada en el litigio, prometía pagar la tercera parte del valor del mismo).

---

\* El iudex era durante las primeras dos etapas de la historia procesal romana, un simple particular.

En la tercera fase de esta historia, un magistrado absorbía la función del iudex.

En cuanto a las acciones por las que se ejecutaban los derechos subjetivos eran:

a).- LA LEGIS ACTIO PER SACRAMENTUM, (LA APUESTA SACRAMENTAL).-

Era más utilizada y general y tenía por objeto reconocer derechos reales y personales, con una fórmula especial por cada uno de esos derechos. Mediante ésta, todos los gastos violentos de la justicia privada se reducen a una mímica expresiva pero inofensiva y era una antigua adaptación consuetudinaria.

b).- LA MANUS INIECTIO, (LA APREHENSION CORPORAL).-

Consistía en que el acreedor llevaba al deudor ante el pretor y se recitaba ahí una fórmula determinada con sus respectivas gesticulaciones, y solo operaba en los casos de que un deudor no quisiera o no pudiera cumplir con un deber reconocido por la autoridad, con una obligación o condena judicial, incluso se aplicaba a otros casos diversos cuando era evidente que una persona debía -

---

algo a otra persona.

c) - LA PIGNORIS CAPTO. (LA TOMA DE LA COSA O PRENDA).-

Era semejante a un embargo, en virtud de que el acreedor tenía facultad para introducirse a la morada del deudor, pronunciaba determinadas fórmulas sacramentales, mencionando de ella algún "Pignus" prenda, es decir el bien debido por ciertas prendas, realizado con carácter privado, esto es, por propia mano y sin intervención de alguna autoridad.

En el transcurso de la etapa en que se emplean estas acciones y que forman parte de uno de los procedimientos más antiguos del Derecho Privado, se conoció también la figura que podría destacar como antecedente de la Libertad Provisional, que es el "vindex", y que se da concretamente en la "manus iniectio", toda vez que los ritos y palabras se tenían que explicar con gran precisión según los términos de la ley como antes se mencionó, y es el caso de que en esta acción, al momento se declaraba en voz alta la cuantía y la causa de la deuda, el acreedor tomaba al deudor por la garganta y lo lle-

---

vaba a la audiencia del magistrado para que le autorizara re- tenerlo a título privado al principio, y después a disponer - de él, "...el acreedor llevaba al deudor in ius, según las pa labras que indican la causa de la persecución y el importe de la deuda ponía la mano sobre el deudor, y si éste no podía ne gar el derecho del acreedor y rechazar esa captura, "manum de pelere" nada más que pagando o suministrando un "vindex". El "vindex" era un tercero, que toma por suyo el auto y gracias- a cuya intervención el deudor quedaba en libertad y fuera de- causa..."<sup>7</sup>. Lo más importante de este proceso era el hecho de que si el deudor no presentaba un "vindex" que respondiese por él, el acreedor podía llevarse consigo, encadenarlo y - tratarlo como a un esclavo, sobre esto el mencionado autor - Petit añade: "...esta situación duraba sesenta días, en el - curso de los cuales el deudor podía aún obtener su libertad - transigiendo o encontrando a un "vindex". El acreedor debía- además facilitarle su liberación publicando durante tres días consecutivos de mercado, el nombre del deudor y el importe de la deuda; expirando el plazo, si nadie había pagado por el, - era muerto o vendido como esclavo..."<sup>8</sup>. De lo anterior se- razona que desde el momento mismo del arresto y hasta la expi ración de este plazo, el deudor podía ser substraído a las -

---

7 Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. a la 9ª. Ed. Francesa por Rodríguez Carrasco, Manuel, Edit. - Cárdenas, México, 1980, p. 652.

consecuencias de la ejecución, ya que mediara el pago de la deuda o mediante la intervención de un tercero solvente, llamado para este caso "vindex", el cual, impugnaba la legalidad del arresto y la existencia de la deuda, intervención que se justificaba por diversas solidaridades, que podían ser familiares, patronales o gentilicias, que liberaba al deudor, pero realizada sin razón, constituía un delito el cual condenaba al "vindex" a pagar el doble del crédito original. Esta figura es sin duda alguna, uno de los antecedentes de la Libertad Provisional, aunque claro está que no de la forma ni con objeto del immaculado estilo con que ahora la contemplamos.

Posteriormente ocurre que la creciente complicación de las relaciones jurídicas dieron lugar a muchas nulidades de forma en las "legis acciones" dado su rigorismo, por lo que eran necesarios procedimientos más flexibles, que los magistrados pudieran adoptar a las nuevas necesidades, surgiendo así el Procedimiento Formulario y asociado a él entre otras virtudes, figuras que señalan la presencia de elementos causales constitutivos de garantías semejantes a la Libertad Provisional inclinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones, consistentes en situar al lado del deudor principal

---

8 Idem.; p. 653.

otro u otros que se comprometían a pagar la deuda.

Es así como surge, dentro del Procedimiento Formulario - la Citación y Representación en Juicio, en la cual, ante el - magistrado se exigía la presencia de las partes y debido a - una transposición de esta figura, se llegó a una cuasirrepresentación ante la justicia, en sus inicios mediante un "cognitor", el cual era un mandatario constituido en términos solemnes en presencia de la otra parte, posteriormente, mediante - un "procurator" que era un mandatario designado sin ninguna - solemnidad, incluso sin conocimiento expreso del adversario - del juicio, que practicamente formaba un gestor de negocios.

De esta figura procesal resulta una de las primeras "cautio", que eran las "cautio iudicatum solvi", misma que debía otorgarse por la parte contraria al "cognitor", así como de - mostrar su solvencia dado que las consecuencias de la sentencia, la cual generaba derechos y obligaciones, quedaba bajo - la responsabilidad de éste. Respecto al "procurator", cuyo - uso fue común durante la época del Imperio; si era demandante tenía que garantizar previamente al demandado contra la ratificación del resultado de la disputa por su mandante, lo que constituía la "cautio de ratio".

---



Propiamente es aquí donde encontramos a la Libertad Provisional, ya que la caución consistía en la seguridad o cautela que se otorga en resguardo y garantía del cumplimiento de una obligación derivada del proceso. La causa de su nacimiento es en relación al proceso, son accesorias a éste, subsisten mientras subsiste la razón que las justifique, y cesa cuando aquélla desaparece, no están a la voluntad de las partes, como los contratos, sino a merced de lo que los magistrados determinen con arreglo a la ley; existiendo para casi todos los actos procesales de la vida romana de entonces.

El estudio de la Libertad Provisional en este campo, es por razón del régimen jurídico de las cauciones y de los contratos de garantía, el cual es común y se rige por el derecho civil, en virtud de que la fianza constituye un contrato de garantía del derecho civil, y la segunda es propiamente una providencia cautelar del procedimiento ya que su florecimiento se dió y se debe a este campo jurídico, incluyéndose al proceso penal al generalizarse y extenderse su aceptación y uso, hasta llegar a nuestros días de la forma en la que actualmente la conocemos, adaptada a las actuales necesidades prácticas.

---

Algunas de las CAUTIO más comunes son:

1).- CAUTIO DAMNI INFECTI.-

Pertenecía al capítulo de los derechos reales, y concretamente a las diversas formas de limitaciones a la propiedad originadas en las relaciones de vecindad, llamadas para la Epoca Clásica, Servidumbres Reales, recordando de entre las más importantes a aquella en la que el dueño de un árbol cuyos frutos caigan en fundo vecino podrá pasar a recogerlos; el dueño de un inmueble de difícil acceso a un camino público tendrá el derecho de paso por el fundo vecino; para el caso de que el propietario de un predio resulte expuesto al peligro de que el edificio del vecino se derrumbe causándole daños, concede el pretor, con antecedentes y fundamentos en las Doce Tablas, a petición del propietario amenazado con la ruina, la seguridad de obtener mediante la cautio damni infecti del propietario del edificio ruinoso, la reparación completa del perjuicio en que la ruina pudiera ocasionarle.

---

## 2).- CAUTIO REI UXORIAE.-

Concerniente a los convenios entre esposos, en particular, a la restitución de la dote en el régimen familiar, en donde el matrimonio imponía cargas, con lo quedaba lugar a convenios pecuniarios, y la mujer participaba en esas cargas mediante la aportación de una dote. De Declareuil menciona: "...Durante mucho tiempo, la dote definitivamente adquirida para el patrimonio de la domus - del marido, fué perpétua, como las cargas que lo motivaban. A lo sumo el tribunal doméstico decidía a veces - una restitución parcial a la mujer repudiada. Además - era costumbre antigua que el marido hiciera a su mujer - para permitirle vivir honorablemente, después de su muerte, un legado importante, ordinariamente equivalente al importe de la dote..."<sup>9</sup>. Pero debido a la difusión - del divorcio, incitó a estipular la restitución de ésta - o de un valor igual, con el fin de que la mujer no quedara sin recursos y pudiera casarse de nuevo, esta fue la dote receptiva o promesa de restitución, "cautio rex uxoriae".

---

<sup>9</sup> Declareuil, J.; Roma y la Organización del Derecho, Trad. - de López P. José, Ed. Tipográfica Hispanoamericana, Buenos - Aires Argentina, 1958, p. 83.

### 3).- CAUTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSA.-

Correspondiente al régimen sucesorio, en lo referente a la aceptación o repudiación y sanción de la naturaleza de la herencia. Por lo que hace a la práctica testamentaria, durante el período de Marco Aurelio, se permitió que un liberto o un tercero se hiciera atribuir la herencia a falta de herederos, a cambio de una promesa de pagar las deudas y se realizan las manumisiones, lo cual se llamó "cautio addictio bonorum libertatum servandarum causa".

### 4).- CAUTIO DE AMPLIUS NON TURBANDO.-

Perteneciente a las acciones de la protección de las servidumbres, llamada la "actio confesoria", y la cual compete al dueño del fundo sirviente impide el ejercicio de la servidumbre, el actor debía acreditar tanto su dominio del fundo dominante en las servidumbres prediales, como todos sus derechos de servidumbre; en caso de la sentencia favorable, el actor obtenía el reconocimiento de su derecho, el resarcimiento de daños y la des

---

trucción de las obras realizadas en oposición de la servidumbre, también se le concedía la CAUTIO que se cita, y le garantizaba contra futuros atentados a su derecho.

5).- CAUTIO REM PUPILLI SALVAM FIORE.-

La prestaba en algunos casos el tutor o el curador para garantizar el resultado de su gestión.

6).- CAUTIO JURATORIA.-

Al respecto Federico Mayer da su definición: "...En el Derecho Romano, repudió el juicio en rebeldía, la contumacia de una de las partes podían hacer imposible la prosecución de la Litis. Para evitar esta contingencia, se obligaba a las partes a prestar la cautio juratoria, que presenta la particularidad de ser un juramento-judicial no decisorio, sino promisorio..."<sup>10</sup>. La cual tenía por objeto, la promesa o juramento de la persona que la presta, a presentarse a juicio cuando fuere requerida para ello.

<sup>10</sup> Mayer Martínez Francisco, Los Pactos, su eficacia en el Derecho Romano, ed. Bianchi, Montevideo, Uruguay, 1958, p. 276.

**7).- CAUTIO DOLI.-**

Era presentada por el demandado al entregar una cosa y tenía por objeto garantizar el perjuicio que sufriera el demandante por no haber recibido en la fecha de la contestación de la demanda.

**8).- CAUTIO LEGATARUM SERVANDARUM CAUSA.-**

Es una de las garantías del derecho sucesorio, y pertenecía como su nombre lo indica, al sistema de legados, en donde el legatario estaba protegido por acciones reales, personales y por garantías; de las primeras, lo eran la Actio Reivindicatoria, acción real para reclamar las cosas y sus frutos, la actio Ex Testamento, que era personal, y que la ejercitaba el legatario contra el heredero cuando la cosa pertenecía a éste o a un tercero - a fin de obligarlo a cumplir con la voluntad del testador entre otras acciones, y aparte de ellas, existieron como ya se mencionó, otros medios de garantizar el Derecho de los Legatarios, así encontramos, en el Período -

---

Clásico, a la citada cautio, la que proveía del derecho del pretor, por medio del cual el heredero prometía pagar legado pendiente de una condición o término.

### 3.- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO ROMANO ANTIGUO

En lo que respecta al exámen de la protección jurídica concedida al inculcado, que es la libertad provisional, demarcada en el campo exclusivo del Derecho Romano, se destaca el hecho de que surge por motivo de una de las más altas preocupaciones e inquietudes no sólo del pueblo Romano antiguo, sino de todos los pueblos y todos los tiempos; dichas inquietudes constituyen los derechos y libertades fundamentales del hombre, así como su protección real a través del tiempo, ocasionando con ello, el nacimiento de instituciones tales como la fianza, la caución y demás que constituyen y garantizan a la Libertad Provisional, la cual en el Derecho Romano tuvo una muy amplia práctica y se le conoció desde tiempos muy antiguos, por medio de figuras como los Vaedes, los Praedes, los Sponsors y la Fianza Estipulatoria; las dos primeras eran inicialmente, sustitutos del deudor, posiblemente un sis

---

tema parecido al del rehen, que lo había sido un tercero y - posteriormente, el mismo deudor colocado en un estado de di - recta dependencia frente al acreedor y garantizando con su - propia persona de la ejecución. La práctica de estas costum - bres antiguas fomentaron un notorio progreso en el sistema de cauciones del Derecho Romano, y en especial de la Fianza Esti pulatoria, por la preferencia del ciudadano romano a este ti - po de garantía que era personal, en relación con las Reales, - en virtud de que con ella se aseguraba un crédito, obligándo - se a un deudor accesorio por la misma prestación que debía el deudor principal. Ampliaremos el estudio de la mencionada - fianza ya que se vincula con el procedimiento, en razón de su eficacia y principios de funcionamiento, dado que por su natu - raleza tenía la característica de fiador para con el deudor - de una obligación por razón de diversos lazos de gratitud, - confianza y amistad, ya sea del cliente, del liberto o por ra - zón de gentilicio.

En Roma, la fianza constituye el medio más importante de asegurar un crédito, y el rigor propio de la ejecución se da - ba en la persona por lo que es superior a la seguridad pigno - raticia, tanto en importancia práctica, como en su configura - ción técnico-jurídica, sobre ella Declareuil afirma: "...Los-

---



antiguos fiadores de presentación, *vaedes* y *praedes*, no responden por la prestación, debida por el deudor, sino que asumen la responsabilidad, garantizando situar una persona, por ejemplo: el deudor principal o una cosa, en un cierto tiempo y en lugar determinado, (por ejemplo ante el tribunal). Con la fusión de esta garantía de presentación, con la antigua - promesa de prestación de la *sponsio*, resulta probablemente la fianza de prestación, todavía en época clásica la *sponsio* es una denominación técnica que designa la antigua forma de la - fianza estipulatoria..." .<sup>11</sup> Su característica primordial - consiste en que los derechos del acreedor contra el deudor - principal y el fiador no se dan simultáneamente, sino que la - obligación del deudor principal (*obligatio principalis*) ocupa el primer plano, y la del fiador se encuentra pendiente de la existencia de aquella, siendo su finalidad, el proporcionar - al acreedor una mayor seguridad para un crédito, por lo que - la obligación del fiador está supeditada y es accesoría a la - principal.

LA ADPROMISIO o Fianza Estipulatoria, tuvo tres modalidades fundamentales en la época clásica y fueron:

---

<sup>11</sup> Declareuil, J., obr. cit. p. 162.

**a).- LA SPONSIO.-**

Exigia el empleo del verbo spondere. Este correspondía a una promesa de matices religiosos, por lo cual no podía ser celebrada sino por personas que participaban en la religión romana, algo imposible para los extranjeros; por lo que se reservaba exclusivamente a los ciudadanos romanos, siendo una promesa jurada en la cual el sponsor no responde accesoriamente, ya que su obligación es independiente de la del deudor principal y se refiere solo al objeto de la obligación principal y no a su existencia.

**b).- LA FIDEIPROMISSIO.-**

Es creada como negocio civil antiguo, substituyendo a la sponsio, su finalidad consiste en una imitación exacta de ella, por lo que se encuentra sometida a casi todos los principios de la misma, como una nueva forma de la cual también los peregrinos podían participar.

**c).- LA FIDEIUSSIO.-**  

---

Es una forma más avanzada de fianza, ya que era accesible a los ciudadanos extranjeros, por lo que subsiste por encima de las dos citadas anteriormente, en el Derecho Clásico.

Es importante mencionar que estas fianzas eran una de las formas de los negocios jurídicos, y en concreto de los llamados negocios formales, los cuales se realizaban desde la época antigua y eran la Mancipatio, la In Iure Cessio y la Stipulatio. La Mancipatio era un acto formal, en el cual una persona concedía a otra la propiedad o un derecho similar a la propiedad, ya fuera sobre individuos o sobre cosas; este modo solemne de adquirir es sólo eficaz respecto de la res mancipi\* y entre ciudadanos romanos. La In Iure Cessio, pertenece a los negocios del cobre y la balanza es decir los llamados actos librales. Este pleito era ficticio, por el cual dos personas, con acceso a la justicia romana y con ius commercii, podían transmitir la propiedad de res mancipi o res nec mancipi. Desde luego, no hubo la garantía de la actio auctoritatis; formalmente, el comprador no había adquirido algo del vendedor, sino que sólo había afirmado que la propiedad de un objeto le correspondía, y por la defectuosa defensa

---

\* La res mancipi son terrenos dentro de Italia, algunas servidumbres rústicas en relación con éstos, esclavos y animales de tiro y carga. Debe tomar la forma de una mancipatio.

por parte del demandado, el actor había ganado el pleito.

Por lo que respecta al período de la República, la fianza sólo se empleaba en los juicios privados, pero su uso se extendió al procedimiento penal, con lo que se pudo lograr la libertad del imputado. Carlos Franco Sodi mencionando a Teodoro Momen comenta: "...Ya los magistrados de la época anterior a los decemviros, fueron constreñidos por los tribunos del pueblo a admitir una fianza pública (vaedes, praedes) - constituida por un acusado, cuyas modalidades se convinieron con los tribunos y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad, pero al parecer también se podía dejar sin efecto la preventiva aún no constituyendo fianza...".<sup>12</sup> Por lo que nos encontramos ante una verdadera protección de los tribunos, pues la mayoría de las veces, les era negada a los delincuentes comunes, y hasta cierto punto era quizá un favor al inculpado, aunque deja de ser una gracia para convertirse en un derecho y a partir de la Ley de las Doce Tablas, la Libertad Provisional adquiere una fisonomía propia, en la cual se concedía tomando en consideración la gravedad del delito, inclusive para casos de impuestas acusaciones capitales, como lo era la privación de la ciudadanía y se encontraba sujeto a

---

12 Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. - Porrua, México, 1946, 2ª Edición, p. 301.

las condiciones siguientes: que no se tratara de un crimen - contra la seguridad del estado y que se prestara una fianza.

La propia ley, por medio de la *Mittio* proporcionaba la - Libertad Provisional de una manera sencilla y fácil, y esta - blecía que bastaba el compromiso de un ciudadano, con el cual el inculpado tenía casi siempre la seguridad de encontrar un - fiador. La citada *Mittio* de las Doce Tablas establecía: "... si el acusado presentaba alguno que responda por él, dejándolo libre; que un hombre rico presta caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre.. .".<sup>13</sup>

Ya durante el proceso, el acusado podía hacerse acreedor a severas reprimendas si no acudía a comparecer cuando se le requería, y si no presentaba excusas válidas, se le detenía y se le constituía en prisión, si no se lograba su detención se le confiscaban sus bienes y se le explicaba el interdicto del agua y del fuego (*aqua et igne interdicere*), que era un procedimiento que consistía en negar al individuo el derecho de permanecer dentro del territorio romano con las consecuencias que esto acarrearía, como el negarle la protección jurídica de toda persona, ya sea ciudadano o extranjero que pisara esas - tierras, por lo que se le consideraba un enemigo de la patria

---

13 *Idem.* p. 302.

si violaba tal prohibición, y esta amenaza se extendía a todo el que lo ocultare en su casa o al que le prestare ayuda, - medidas que sólo se aplicaban cuando el acusado rehuía de su aprehensión.

Así mismo se le otorgaba además, el recurso de fuga, pudiendo abandonar libremente la ciudad, lo que constituía un medio de sustraerse a la aplicación de la pena que lo amenazaba, por medio de la "excusatio", en la cual él mismo se presentaba a rogar indulgencia, y que a instancia de los comi - cios se le concedía a manera de gracia, aunque con este exi - lio voluntario se paralizaba el proceso, para algunas otras - corrientes después de la fuga o expatriación se daba lugar a una condena, la que limitaba a una confiscación de sus bienes así como la aplicación del interdicto del agua y del fuego - para evitar que volvieran a su patria y se impedía con esto - la imposición de la pena de muerte. Uso que se desarrolló en contraposición al sistema de libre acusación y contra abusos de los magistrados, constituyendo así una garantía efectiva.

Se hace notar el hecho de que la facilidad y simpleza lo -  
grada con esta práctica se debe a motivos más profundos que -

---

el hecho de pensar que el acusado se apartara de la acción de la justicia, en virtud de que existía un vínculo muy poderoso: sus creencias religiosas. Por lo tanto ante una situación como esta, no podía expatriarse para evitar una posible condena, ya que el exilio era una de las más terribles condenas, ya que el suelo patrio era sagrado para el hombre por estar habitado por sus Dioses, la patria no implicaba solo un domicilio, las palabras ciudad, estado, patria, representaban en realidad un conjunto de divinidades locales con un culto de todos los días y creencias poderosas del alma, todo lo más sagrado se relacionaba con la patria, y si la perdía, lo perdía todo, fuera de su patria se encontraba sin su Dios, por tanto, sin derechos y sin vida mortal, por eso no existía peor castigo que el de privar al hombre romano de la posesión de la patria.

De aquí que el legislador romano permitiera al acusado substraerse de la pena por medio de la fuga, o sea, al exilio, lo que era un suplicio tan radical como la muerte y era llamada pena capital.

Esta tendencia se relaciona con el sistema represivo, cuyas finalidades entre muchas, eran las de perseverar al estado y a los particulares, y desde el punto de vista de éste -

---

sistema, se aceptaba el derecho a la fuga. El principio de solidaridad entre los Estados, estimaba enemigos a aquellos que no eran sus aliados, con lo que la sociedad romana se declaraba satisfecha con el derecho de ser librada del malechor y cubierta de sus ataques.

Por todas estas razones, la legislación romana intervenía para otorgarle al imputado la Libertad Provisional bajo caución.

En la época del imperio, y cuando el proceso inquisitivo comenzaba a sustituir al anterior, debido al desarrollo del pueblo romano en todos los aspectos, las creencias religiosas se opacan, la idea de patria es ya menos poderosa y el exilio menos odioso, y se utiliza en lugar de la Libertad Provisional, la prisión preventiva por considerar el magistrado bajo cuyo poder estaba el inculpado, que ofrecía más garantías de imparcialidad, siendo así menos necesario el presentar fianza o caución, como acontecía en el proceso acusatorio. Por esto, cuando el juez citaba al inculpado para un día determinado, podía a su arbitrio, prescindir de la prisión preventiva, o bien admitir fianza para garantizar la comparecencia en el día señalado, fianza que para ese tiempo, se le denominaba -

---



"fidelussio" y si el inculpado no acudía al compromiso de presentarse y si se probaba que el fiador había contribuido a la fuga, éste era condenado a una multa e incluso, a una pena pecunaria correspondiéndole al magistrado la aplicación de estas medidas así como a lo relacionado con la Libertad Provisional, tomando en consideración la gravedad de la acusación y a la personalidad del inculpado. Ya para fines del imperio el uso de la prisión preventiva se declina, y la Libertad provisoria, se constituye rápidamente en un derecho.

### C) ANTIGUA GERMANIA.-

Por lo que se refiere a la Antigua Germania, esta nace a raíz de la caída del Imperio Romano, y por lo tanto al crearse nuevas nacionalidades debido a la división de sus diferentes regiones, surgiendo así la etapa del Feudalismo; en esta época según el Profesor Ricardo Rodríguez opina que "... en las selvas de la Germania el procedimiento penal público, oral, y formalista, condiciones que daban al acusado las necesarias garantías de defensa, pero lo más importante fue la que restringiendo la detención preventiva le concedía amplia-

---

mente la Libertad Provisional como consecuencia natural del sistema oral y público de aquel procedimiento...".<sup>14</sup>

Claro es que mencionamos una época más avanzada en la historia y en una sociedad en donde los usos y costumbres jurídicos se encuentran ya más perfeccionados debido al desarrollo de la ciencia jurídica del Derecho Romano, el cual influye en el proceso penal, siendo esta la característica de ser en su esencia formalista por la cual, aparece la Libertad Provisional como figura de indispensable práctica, como un derecho o garantía de protección.

#### D) FRANCIA.-

En Francia, durante varios siglos la Libertad Provisional tuvo muchas modificaciones, y en cuanto a su aceptación legal constituyó una simple costumbre, y en otras ocasiones un verdadero derecho, pero encontramos vestigios de ella, en los periodos de mandato de Luis el Turbulento en 1315, bajo Carlos VII en 1498 y bajo Luis XII en 1507, en donde existían ordenanzas reales que "... atribuían a los Magistrados la potestad de otorgar la libertad provisoria, a los inculpados -

---

<sup>14</sup> Rodriguez Ricardo, El Procedimiento Penal en México; Edit. Porrúa, México, 2ª Ed., 1970 p. 366

que prestasen caución para comparecer personalmente el día - que se les requiriera para el proceso...".<sup>15</sup> Sin olvidar la época de la Edad Media y que se refleja en la ciencia jurídica en general, influenciando negativamente a la Libertad Provisional, la que se aparta del Derecho Común para convertirse en un privilegio y aparece la brutalidad del procedimiento secreto, la aplicación de los principios inquisitoriales, de triste recuerdo por su severidad, en el cual se exigía el encarcelamiento previo al imputado como una de las condiciones-escenciales de un sistema que comenzaba a puertas cerradas y concluía en la tortura, por lo que la excarcelación se concedía únicamente a causas de mínima importancia y sin tener una confrontación, existían algunas excepciones ya que los sacerdotes, los nobles y los personajes importantes, se encontraban exentos de prisión preventiva a capricho o complacencia - de los jueces, autorizados por los parlamentos.

---

15 Idem. p. 367

## CAPITULO SEGUNDO

### LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO

#### A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

- 1.- EL FUERO JUZGO.
- 2.- EL FUERO REAL.
- 3.- LAS SIETE PARTIDAS.
- 4.- DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURIDICOS.
- 5.- LA NUEVA RECOPIACION.

#### B) LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

- 1.- LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.
- 2.- LA CONSTITUCION DE 1836.
- 3.- LA CONSTITUCION DE 1857.
- 4.- LA CONSTITUCION DE 1917.

**5.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880**

- ) LA FIANZA DE LA HAZ.
- ) LA CARCELERA O COMENTARIENSE.
- ) LA FIANZA JURATORIA.
- ) LA CAUCION DE NON OFFENDENDO.

**6.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.**

## CAPITULO SEGUNDO

### LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO

#### A) ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.-

##### 1.- EL FUERO JUZGO.-

A través de la historia del Derecho Español, encontramos varios períodos de formación; el primero, es llamado Edad Antigua, que comprende los primeros vestigios de la existencia de elementos históricos jurídicos, hasta la caída del Imperio Romano de Occidente; el segundo comienza en el siglo V después de Jesucristo llamado Edad Media o de la Reconquista, el cual finaliza con el descubrimiento de América en 1492.

En la invasión a España sufrida por los Visigodos y durante el período de dominación existe una doble legislación, por la coexistencia de dos estados en un mismo territorio, la de los Visigodos y la de los Hispano-Romanos sojuzgados, hasta que Eurico desconoce el pacto con-

---

Roma y proclama la soberanía visigoda sobre el territorio ocupado y la declaración de un sistema de Derechos Personales, esto es, un derecho para los Hispano-Romanos y otro tipo de derechos para los Visigodos, y que, en la época de Leovigildo, se unifica por el Sistema de Derecho Territorial, es decir, un solo derecho para todos los súbditos.

De esta manera surge la " Lex Romana Visigothorum", la cual era conocida también con el nombre de " Código de Alarico o Breviario de Aniano ", la cual fue promulgada por Alarico II rey Visigodo hijo de Eurico, y colabora con él el canciller del trono Aniano, y con el que se reemplaza todo vestigio de derecho anterior y su contenido es una compilación del Derecho Romano, fue promulgada en Tolosa Francia, en el año 506 D.C., esta ley se aplicaba en España y la parte sur de Francia, los cuales eran territorios ocupados por los Visigodos.

Se puede asegurar que el uso de la Libertad Provisional en aquella época tenía una práctica muy irregular, en virtud de que tenía la característica del Derecho Germano de los Visigodos, el de ser personalista y no se limitaba la libertad, salvo en casos excepcionales, como -

---

delitos que atentaban contra el imperio.

Es probable que la mencionada ley regulara el uso de la Libertad Provisional, en virtud de que su contenido esta basado en los Principios del Derecho Romano.

## 2.- EL FUERO REAL.-

Al ser invadida España, en el siglo VIII por los Arabes, la región montañosa de Asturias permanece libre, y es aquí donde se inicia el período de la reconquista - el cual termina en 1492 con la toma de Granada.

El reino de León se libera del invasor y es así como estos dos grupos constituyen el primer estado, el Asturleonés, el cual conserva el derecho visigótico a través de lo que les señalaba el Fuero Juzgo.

Para el resto del territorio no acontece lo mismo - ya que tendría que pasar mucho tiempo para que se liberá sen, por lo que el derecho visigótico en esas regiones - se fue olvidando poco a poco, surgiendo sistemas jurídicos con base en antecedentes romanos, bárbaros y cristia nos; así, cuando un territorio era liberado, pasaba con su propio derecho a incorporarse a un reino o señorío ya

---



libre, y al cual exigían les respetasen sus derechos.

En este período encontramos, varias leyes, entre ellas al Fuero Real, que fue el primero de las compilaciones, atribuidas al rey don Alfonso el Sabio, la cual se dividía en cuatro libros y fue publicada en el año 1255, la cual constituye una fuente indiscutible y un antecedente de la Libertad Provisional, pero sin la finalidad y las características que ésta tiene en la actualidad.

Esta ley es considerada como excelente por su método y claridad; encontramos que en cuanto a la Fianza hay disposiciones específicas, como por ejemplo en lo que se refiere a los plazos para presentar a juicio a un fiado, al del fiador que puede defender a su fiado y presentarlo en tiempo para el litigio.

### 3.- LAS SIETE PARTIDAS.-

Surge en el período de la reconquista, al igual que el Fuero Real; como su nombre lo indica, se encuentra dividido en siete partes y sus fuentes principales son el Derecho Canónico y el Derecho Romano Justiniano, el que

---

predominó, por lo que esta compilación no entro en vigor sino que fungió como ley supletoria, siempre y cuando no hubiera disposición en los fueros locales.

El contenido de las Siete Partidas era el siguiente: la primera contiene lo que es el Derecho Eclesiástico; la segunda, del rey, de los funcionarios públicos y sus atribuciones; la tercera, de los jueces y del procedimiento judicial; la cuarta, la quinta y la sexta, de las diversas materias del derecho civil; y la séptima, del derecho penal.

Fueron elaboradas por el rey Alfonso el Sabio en el año de 1265, y su vigencia se extendió hasta casi finales del siglo pasado en nuestro país, y contienen numerosas disposiciones en relación con la Libertad Provisional. Podemos citar por su gran importancia a la Partida Tres, Título Décimo Octavo, Ley XXIV y la Partida Siete, Título Primero, Ley XVI, mismas que tratan el momento en que la Fianza tiene lugar cuando no se le impone pena corporal al acusado y se le deja en libertad, quedando como su custodio el fiador, el cual tiene la obligación de presentarlo en el término que le marque el Juez.

---

La Ley de las Siete Partidas junto con la Nueva y la Novísima Recopilación, se mantuvieron vigentes no sólo en España, sino que, en México, durante la Conquista y el México Independiente hasta la promulgación del Código de Procedimientos Penales en 1880.

#### 4.- DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURIDICOS.-

Dentro del Período de la Reconquista Española, surgen, además del Fuero Juzgo que ya tenía vigencia, el Fuero Real y de las Siete Partidas la obra llamada Las Leyes del Estilo, elaborada en 1310, la cual interpreta el contenido y alcance de algunas leyes comprendidas en el Fuero Real, el profesor Antonio Vivanco opina: "... Constituyen una recopilación de las declaraciones sobre las Leyes del Fuero Real y la costumbre que se seguía para juzgar los pleitos en los Tribunales de la Corte desde la época del rey Don Alfonso el Sabio, hasta el reinado de Don Fernando el Emplazado, y era en realidad la exposición y el estilo de juzgar de aquellos tribunales. ...".<sup>16</sup>

La principal característica de estas leyes es la de

---

<sup>16</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, p. 388.

que constituyen una especie de jurisprudencia integrada por las grandes cortes de la época.

Su gran importancia para nuestro estudio es que constituyen un antecedente de la Libertad Provisional, en virtud de que se refieren a cuestiones que en la actualidad se encuentran vigentes en nuestro sistema procesal, incluso en varias legislaciones modernas.

Encontramos la Ley LXV, la cual trata de la obligación que tiene el acusado de un delito, de comparecer ante la autoridad y proponerle, un fiador o fianza a efecto de que esta autoridad califique la solvencia e identidad del mismo. De mayor trascendencia es la Ley LXVI, ya que integra principios de derecho que en los códigos procesales contemporáneos de nuestro país y varios países neorromanos, se encuentran reglamentados siguiendo la directriz de dicha ley, que en el titulado de emplazamientos, comienza así: "...Si algun hombre fuere demandado sobre alguna palabra emplazelo el alcalde, entendiéndose por sí o por carta, o por su nombre o por su sello conocido, si no fuere arraigado recaudenlo. Esto usan así de esta guisa que si el fecho es tal, porque entonces es fecho de nuevo; y el que dicen y acusan que lo

---

fizo, que merezca pena de muerte, é de perdimento de miembro, prenderlo han, maguer sea raygado ó de fiadores. Más si el fecho no es de entonces fecho, entonces-se debe guardar esto, que responda sobre raíz si la hay-o sobre fiadores...".<sup>17</sup>

De este párrafo se observa que los legisladores hispanos de esa época ya dominaban el principio de flagrancia, y desglosando los elementos constitutivos de la Libertad Provisional contenidos en la citada ley; el primer elemento que es el que acuse a alguien de delito que merezca pena de muerte o de mutilación, y el acusado sea aprehendido en flagrancia, dentro de la cual, no se libere al acusado, aun cuando pueda responder a través de fiadores o al prestar caución hipotecaria; el segundo elemento es cuando aquel que no este arraigado o posea bienes raíces o responda a través de fiadores debe ser aprehendido o confinado, sea cual sea el momento o las circunstancias de su detención, cuando se trate de delitos que ameritan la mutilación o la pena de muerte; y por último, el caso en el que el acusado merezca pena de muerte o mutilación no se le aprehendera si puede respon

---

17 IDEM p. 388

der sobre bienes raíces o sobre fiadores, solo que no se trate de una detención en flagrancia.

Haciendo un estudio comparativo respecto a la Libertad Provisional contemplada en nuestra Carta Magna, se demuestra la importancia de este antecedente, en virtud que al especificar esta ley que se otorgue caución hipotecaria o fianza personal, son los mismos enunciados que hoy nor rigen en la actual caución hipotecaria y fianza personal.

#### 5.- LA NUEVA RECOPIACION.-

Obra legislativa aparecida en el año de 1567 en el reinado de Felipe II, y en lo conducente a la Libertad Provisional, se cita el hecho de que ya se podía obtener el beneficio de ésta bajo fianza, ya que en su Libro Segundo, Titula Noveno, Ley Décimo Octava, especificaba que si sueltan a una persona por medio de fiador, no lo pueden aprehender nuevamente pasando sesenta días si no existe querella, esto es una especie de prescripción, teniendo como única condición, que se trate de delito le -

---

ve.

El Libro Segundo, establece una forma de procedencia de la Libertad Provisional, la cual se complementa con lo que se dispone en el Libro Cuarto, en su Ley Décimo Sexta; establece en lo referente a la Libertad Provisional, que el que estuviere preso por causa civil, así como la prescripción de la fianza, cuando transcurren doce meses, contando desde el día en que se cumplió el plazo que se le hubiera concedido para presentar al acusado.

## B) LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.-

### 1.- LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.-

Esta obra constitucional, tuvo una vital trascendencia en nuestro sistema jurídico vigente y sobre todo en las legislaciones de la etapa independiente de México.

La Constitución de Cadiz tuvo una limitada y precaria vigencia, al respecto Felipe Tena Ramírez, comenta: "...es una de las leyes fundamentales de México, no sólo

---

por haber regido durante el período de los movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo estado...".<sup>18</sup>

El surgimiento de esta Constitución, se debe a la invasión de España por las Tropas Francesas al mando de Napoleón Bonaparte, que trajo como consecuencia la abdicación del Rey Carlos IV, así como su cautiverio y el de su sucesor Fernando VII, ocasionando que se sublevara la nación Española, instalándose Juntas Provisionales de Gobierno en los territorios libres de dominación extranjera, hasta que en la ciudad de Cadiz se organiza el Supremo Consejo de la Regencia, el cual convocó a la integración de las Cortes del Reino, quienes deberían redactar la Constitución, jurándola el 19 de Marzo de 1812; para la Nueva España su vigencia fue el 30 de Septiembre del mismo año, jurada por el Virrey Venegas en plena lucha de independencia, la cual entró en vigor en los territorios no ocupados por las fuerzas insurgentes.

---

<sup>18</sup> Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1967, Ed. Porrúa, México, 1967, p. 94.



La Constitución de Cadiz, incluía a la Libertad Provisional como garantía individual propiamente dicha, de una manera explícita, otorgandola en dos formas de procedencia:

La primera.- La encontramos en su artículo 295, el cual a la letra dice que: "...No será llevado a la cárcel el que de fiador en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita fianza...", artículo que tiene como característica, la obligación de la autoridad a no otorgar la Libertad Provisional a todo acusado, siempre y cuando no exista ningún impedimento en las leyes del orden común, por lo demás tiene una amplia concepción.

La segunda.- Se encuentra en el artículo 296, el cual nos dice: "...En cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondra en libertad, dando fianza...".<sup>19</sup>, artículo que impone como única condición para otorgar la Libertad Provisional, que la ley no lo prohíba expresamente.

La Constitución de Cadiz de 1812, sirvió como una ley supletoria básicamente, pero fue trascendental, en su utilidad como modelo para la creación de nuevas cons-

---

<sup>19</sup> Idem p. 94

tituciones, no sólo de México, sino de casi todos los países libres de la dominación monárquica-española, ya que sus antecedentes provenían del liberalismo francés, que tuvo demasiada influencia en esa época.

## 2.- LA CONSTITUCION DE 1836.-

A raíz de la consumación de la independencia en 1821 y ante la urgente necesidad de una organización política y social, y después de que Agustín de Iturbide se nombrara Emperador del territorio mexicano, el Congreso lo desconoce a través del Plan de Iguala, reinstalándose el constituyente quien aprueba y promulga la Constitución Federal de 1824.

Por razón de los disturbios ocurridos en el país, surge la Constitución de 1836, en virtud de la confusa variedad de tendencias políticas subsecuentes a la caída de Iturbide, surgen dos partidos: el liberal y el conservador, el primero se inclinaba por las reformas a la Constitución, así como de un gobierno republicano, representativo y federal; en contraposición al conservador, el cual se inclinaba a favor de la monarquía, el centra-

---

lismo, la oligarquía, así como la subsistencia de fueros y privilegios tradicionales; este Partido Conservador, triunfa y el Congreso Federal reunido en 1835 aprueba la Constitución Centralista del 30 de Diciembre de 1836.

Esta Constitución se caracteriza, porque por primera vez se establece la protección de los más elementales derechos del hombre, las llamadas garantías constitucionales, la cual en su artículo 46, de la V Ley, se refiere a una especie de Caución de manera expresa, que: "... Sea puesto en libertad el reo en los términos y circunstancias que determinará la ley..."<sup>20</sup>, estos antecedentes constitucionales son una indudable referencia a la Libertad Provisional.

Antonio López de Santa Ana en el poder recupera el sistema federalista y el proyecto de reforma de 1849, en su artículo 9 fracción V, dice: "...Que no puede ser detenido ni permanecer en prisión dando fianza, siempre que la calidad del delito, o por las circunstancias del proceso, aparezca que no se le puede imponer según la ley pena corporal..."<sup>21</sup>, ordenamiento que contiene una característica que encontramos en otras constituciones posteriores, la cual concede el beneficio de la Libertad

---

20 Idem.p. 95

21 Idem.p. 96

provisional cuando al acusado no se le deba imponer una pena corporal.

### 3.- LA CONSTITUCION DE 1857.-

La importancia del estudio de esta Constitución es que en ella se consagra un capítulo especial dedicado a los Derechos del Hombre, o sea, las Garantías Individuales, que en la Constitución de Cádiz ni en la Constitución Federal de 1824 se realizó.

En cuanto a su ideología política dió un giro, en relación a la Constitución de 1836, al respecto el Profesor Pérez Palma, expresa: "...Para ir de la Constitución Federal de 1824, a la Constitución Liberal de 1857 hay que dar vuelta en la historia, un salto de treinta y tres años en los que hubo ensayos de gobierno centralista, guerra con un país extranjero, pérdida de gran parte de nuestro territorio, dictadura política, traiciones e inconformidades...".<sup>22</sup>

Panorama que tiene como consecuencia la transforma-

---

<sup>22</sup> Pérez Palma Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, ed. Cárdenas, México, 1974, 3a. ed. p.

ción ideológica, dado el paulativo asentamiento de la corriente liberal de la época influenciados por los pensadores franceses, así como el desarrollo a todos los niveles de los Estados Unidos de Norteamérica, y en contra de la urgencia del clero aferrado a los privilegios desde la época de la Colonia y a diferencias en las clases sociales entre los privilegiados y los desposeídos.

Por esto la Constitución de 1857 es considerada como el inmediato precedente de las Garantías Individuales de la Constitución de 1917.

Jurada el 5 de febrero de 1857 y publicada el 11 de marzo del mismo año, siendo Presidente de la República - Don Ignacio Comonfort; no trata en su contenido a la Libertad Provisional ampliamente, puesto que hace una somera referencia a ella en su artículo 18, que dice: "... sólo habrá lugar a 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 o caución...".<sup>23</sup>

El contenido prescrito en esta Constitución es mucho más amplio y resguarda más eficientemente la libertad individual del indiciado.

---

23 Tena Ramírez Felipe, obr. cit. p. 96

#### 4.- LA CONSTITUCION DE 1917.-

Esta Constitución Política, surge a raíz de los acontecimientos de la marcada división política existente desde la Independencia producto de diferencias sociales, así como los graves sucesos de la región minera de Cananea Sonora en 1906 y la de Río Blanco en 1907, en Veracruz.

Más tarde, el 20 de noviembre de 1910, Don Francisco y Madero, basandose en el Plan de San Luis, desencadena el movimiento armado en varias partes del país, y como consecuencia de ello, el general Porfirio Díaz renuncia y se embarca para Europa; se convocan a elecciones, siendo Madero y Pino Suarez, Presidente y Vicepresidente respectivamente.

Con el Plan de Guadalupe, Venustiano Carranza es electo Presidente de la República, poniendo fin a la lucha armada.

Estos son en resumen los pormenores de la Revolución Mexicana de 1910. en la que: "... Roto el orden Constitucional, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, que había logrado imponerse a las otras faccio-

---

nes de la contienda y dominar la mayor parte del territorio Nacional, lanzó una convocatoria para un nuevo Congreso Constituyente, previa elección de los individuos que lo iban a integrar. El primero de diciembre de 1916-ocurrió Venustiano Carranza a la inauguración de labores del Congreso a presentar el Proyecto de Constitución que proponía a la Asamblea..."<sup>24</sup>

El primer jefe del Ejercito Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo Federal, presenta al Congreso Constituyente de Querétaro, un informe en el que lanza algunas críticas a la Constitución de 1857 y su vigencia, al expresar que ésta contenía principios científicos de gran valor, pero muy poca utilidad, que el poder público se ejerció por la fuerza y no como la ley disponía y en virtud de ello, los principios de la Constitución de 1857 solo eran una bella esperanza, cuya realización fue una burla constante.

Por lo que respecta a la Libertad Provisional, manifiesta que la ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero tal facultad queda siempre al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar este derecho con-

---

24 Pérez Palma Rafael, obr. cit. p. 100

sólo decir que tenían el temor de que el acusado se fugase y se sustrayera a la acción de la justicia.

Así, Don Venustiano Carranza, presenta al Congreso Constituyente un proyecto de Constitución, y en el que - en su artículo 20 expresa: "...En todo juicio del orden-criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"Fracción 1.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000.00 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...".

El proyecto por lo que se refiere a esta fracción - fue aprobada por el Congreso Constituyente, y con ello - se da cumplimiento a la necesidad social de incluir con el rango de Garantía Individual en la Constitución a la Libertad Provisional.

---



## 5.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.-

Con la evolución de la Libertad Provisional en el México independiente, es necesario distinguir dos etapas La Primera: que comprende un período entre 1810 y 1880, en la cual se caracteriza el conocimiento empírico y el hecho de que la Libertad Provisional se regulaba según las directrices de los Códigos Españoles; La Segunda: en tre 1880 y 1917, en que se promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y es propiamente el comienzo de un período más técnico, debido a la equidad e igualdad que pretendía alcanzar.

El hecho que demarcó la diferencia entre ambas etapas es la expedición del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California. Es cuando se inicia la sistematización procedimental, el cual se funda en indiscutibles adelantos de la ciencia jurídica en general y con ello se olvida un pasado que hasta ese momento padecían la aplicación y des pacho de las leyes penales, contemplándose así, menos injusticias y de este modo la Libertad Provisional también va adquiriendo mayor relieve y su organización es -

---

superada día con día.

Mencionaremos las diferentes formas de obtener la Libertad Provisional, comenzando con la Primera etapa referida anteriormente y posteriormente estudiaremos el principio técnico.

En la Primera Etapa, llamada Empírica, que va de 1810 a 1880, y para Roa Barcena, se explica de la siguiente manera: "...para los asuntos de materia criminal se decidían de acuerdo con los ordenamientos vigentes en el siguiente orden:

- 1.- Por las Disposiciones de los Congresos Mexicanos.
- 2.- Por los Decretos de las Cortes de España.
- 3.- Por las Últimas Cédulas y Ordenes posteriores a la Novísima Recopilación.
- 4.- Por las Ordenanzas de Intendentes.
- 5.- Por la Recopilación de Indias.
- 6.- Por la Novísima Recopilación.
- 7.- Por las Leyes del Fuero Real.
- 8.- Por las Siete Partidas..."<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Escalona Bosada Teodoro, La Libertad Provisional, UNAM, México, 1976, p. 23.

En lo que se refiere a la Libertad Provisional, las leyes mencionadas contenían cuatro especies:

**LA FIANZA DE LA HAZ**, que se daba en todas aquellas causas criminales en las que, por tratarse de un delito leve, al presunto culpable se le impone una pena pecuniaria, la cual se otorgaba en dos formas: - la primera de presentarse en juicio, es decir, la obligación del fiador a que el reo asistirá al juicio y por lo cual no se fugará y su obligación se limita sólo hasta la sentencia de primera instancia y deberá traer al indiciado a juicio siempre que se le solicite; la segunda, de pagar lo juzgado y sentenciado en todas las instancias como obligación del fiador.

**LA CARCELERA O COMENTARIENSE**, esta se daba cuando se le pone en libertad antes de la conclusión de la causa por no deberle imponer pena corporal; en esta fianza el fiador adquiere la denominación de carcelero comentariense, en virtud de que toma a su cargo la custodia del presunto reponsable, obligándose a presentarlo en el término legal o en el que seña-

---

le el juez, la cual no excederá de seis meses y después de un nuevo período si al concluir éste y no presenta lo obligado se le exigirá la pena, la cual no podrá ser corporal.

**LA FIANZA JURATORIA**, se puede otorgar al salir en libertad, ya que si no encuentra persona que responda por los resultados del juicio de la causa, él mismo supe la fianza con el juramento que otorga de estar a lo dispuesto hasta la conclusión de la causa, produce los mismos efectos que la fianza de la Haz, esto es, deja al presunto culpable la obligación de presentarse ante el juez el día y hora que se le señale; asegurando el cumplimiento de esta obligación, con el señalamiento de determinada pena, a criterio del juez, si pasado el término señalado para la presentación ésta no se efectúa por causa imputable al indiciado, se puede ejecutar la pena sin necesidad de aviso ni interpelación previa.

**LA CAUCION DE NON OFFENDENDO**, por la cual se obliga el fiador o el mismo indiciado bajo juramento, a

---

no ofender a la persona a cuyo favor se otorga y se les hacía responsables de los males sobrevenientes a consecuencia de las amenazas que dieran lugar a la fianza, y la podía exigir el sujeto pasivo del delito siempre que dicha amenaza cause un temor fundado de herirle o dañarlo y que sea comprobado dicho temor, el cual es perseguido de oficio, esto es aunque las partes no la hubiesen solicitado y pudiendo obligar al que deba prestarla, cuando el inculpado se resista a aceptarla, aún con el apremio de encarcelarle, si su negativa es por falta de fiador se podía suplir con la caución juratoria.

Con la promulgación de éste Código de Procedimientos Penales de 1880, se adopta una práctica más metódica, jurídica y estrictamente formalista, iniciando así un período técnico.

Este Código tuvo como antecedente el proyecto de Código de Procedimientos Criminales del Fuero Común de 1872, y una vez aprobado en su artículo 260, establece la procedencia de la Libertad Provisional bajo Caución, estableciendo como condiciones para otorgarla: que la pe

---

na imponible no rebase cinco años de prisión, que la persona imputada tenga un domicilio fijo y conocido, que ejerza alguna profesión, arte u oficio, que no haya te mor a que se fugue y previa audiencia en el Ministerio Público.

#### 6.- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.-

Este Código de Procedimientos Penales de 1894, tie ne gran importancia para nuestro estudio, en primer tér mino, por razón de su vigencia, ya que fue utilizado hasta el año de 1929, al expedirse el Código de Organiza ción, Competencia y Procedimiento en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, por lo que esta obra legislativa mantuvo su vigencia en dos Constituciones que trataron de forma muy diferente a las Garantías Indi viduales y por lo tanto a la Libertad Provisional, ya que la Constitución de 1857 no reglamenta esta importan te sección del Derecho Procesal, en tanto que la Consti tución de 1917 consagra como Garantía Individual el bene ficio de la Libertad Provisional a todo acusado en el procedimiento criminal. En segundo lugar, la Libertad -

---

Provisional en el Código de Procedimientos Penales de -  
1894, se incluye los artículos 440 a 453, y el contenido  
de éstos son tomados como modelo para los Códigos en vi-  
gor, es decir, el Código de Procedimientos Penales de -  
1931 así como el Federal de 1934, notando que estos últi-  
mos contemplan a la Libertad Provisional de una manera -  
idéntica al Código de 1894, con la única excepción en los  
artículos 440 del Código de 1894, el 556 del Distrito y  
el 399 Federal, que se refieren a la prosedibilidad de -  
la Libertad Provisional, el Código de 1894 sujeta la pro-  
cedencia a que el máximo de la pena no exceda de siete -  
años.

---

## CAPITULO TERCERO

### ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

#### -) INICIDENTES.

##### 1.- DEFINICION DE INCIDENTE.

##### 2.- CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES.

###### a) POR SU OBJETO.

###### b) EN CUANTO A SUS EFECTOS.

##### 3.- RESOLUCION DE LOS INICIDENTES.

#### A) CONCEPTO Y DEFINICION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

##### 1.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.

###### a) CARNELUTTI, FRANCESCO.

###### b) LEONE, GIOVANNI.

###### c) FLORIAN, EUGENIO.



2.- DEFINICION DE LIBERTAD PROVISIONAL.

B) DIFERENTES TIPOS DE LIBERTAD.

1.- LIBERTAD PREVIA.

2.- LIBERTAD BAJO CAUCION.

3.- LIBERTAD BAJO PROTESTA.

4.- LIBERTAD BAJO FIANZA.

5.- LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.

6.- LIBERTAD ABSOLUTA.

C) NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

D) FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

-) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

-) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

-) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

E) AUTORIDAD QUE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

F) REQUISITOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

1.- INTRODUCCION.

2.- ATENDIENDO A LA PENALIDAD DEL DELITO.

3.- EN QUE TIEMPO PUEDE SOLICITARSE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL.

4.- EN QUE MOMENTO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

5.- PERMANENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL JUICIO  
DE AMPARO.

G) FORMAS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

H) TESIS JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA LIBERTAD PRO  
VISIONAL.

1.- DELITO A CONSIDERAR

2.- PENA APLICABLE AL DELITO.

3.- MONTO DE LA CAUCION.

4.- CAMBIO DE SITUACION JURIDICA.

1) REFORMAS A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

## CAPITULO TERCERO

### ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

#### INTRODUCCION

##### -) INCIDENTES.-

##### 1.- DEFINICION DE INCIDENTE.-

En términos generales, la etimología de la palabra-incidente expresa la función que desempeña en el proceso tanto civil como penal. Del Latín *in caedere* (interrumpir, surgir en medio de), *quia incidunt in re de qua agitur*, constituyen cuestiones accesorias que, relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste. Sin embargo, esta definición, aunque muy generalizada, resulta excesivamente superficial.

El incidente determina una crisis del proceso, es decir, una interrupción de su ritmo.

Tomando en cuenta la naturaleza crítica del incidente, podemos precisar sus caracteres esenciales que, cuando

---

do menos, sirven para diferenciarlo de otras formas de actuación procesal:

a) La cuestión planteada en el incidente es accesoria, respecto de la principal que se devate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Extinguido el proceso, se extingue el incidente que pudiere hallarse en tramitación;

b) El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los períodos del procedimiento.- Este, como ya dijimos, es un conjunto de actos jurídicos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad. El incidente, por su propia naturaleza, interrumpe o altera esa vinculación;

c) El incidente se somete, por lo tanto, a un procedimiento especial, distinto del proceso principal el cual unas veces suspende y otras no y;

d) El procedimiento incidental, relacionado cuali-

---

tativamente con el principal, es cuantitativamente diferente. Es, como se ha dicho con acierto, un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.

La sistemática seguida por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y el Federal de Procedimientos Penales no ha sido afortunada, pues incluye entre esta clase de procesos accesorios, el denominado incidente de Libertad Bajo Caución, que no es propiamente un incidente, pues no plantea ninguna cuestión accesorias, relacionada con la principal, ni señala un momento crítico del proceso, como pudieran señalarlo la aparición de una causa de incompetencia del juez o de suspensión del procedimiento. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto, con acierto, que el artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que sustanciarse incidente alguno.\*

---

\* Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975, Segunda Parte, Tésis 177.

Son, encambio, auténticos incidentes, que señalan una crisis del proceso, o sea, una interrupción o alteración de su ritmo, los incidentes de competencia, suspensión, acumulación y separación de procesos, recusación y libertad por desvanecimiento de datos. En efecto, los incidentes de competencia, suspensión y recusación, suspenden el proceso, los de acumulación y separación de procesos unifican procesos diferentes o dividen un proceso único, respectivamente, y los de libertad por desvanecimiento de datos, lo terminan provisionalmente.

## 2.- CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES.-

Los incidentes se clasifican, tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

- a) Por su objeto, se dividen en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica respectivamente. Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales, reglamentan algunos incidentes, dotándoles de objeto
-

propio (incidentes especificados), y otros, caren -  
tes de esa clase de objeto, que comprenden todas -  
las cuestiones que se propongan durante la instruc -  
ción, que no sean de las especificadas por ésta (in -  
cidentes no especificados) y;

b) En cuanto a los efectos que produce su tramita -  
ción sobre la continuidad del proceso, se dividen -  
en **suspen**sivos y no **suspen**sivos del mismo.

Los **suspen**sivos, admiten la siguiente subdivi -  
sión: suspenden el procedimiento, durante su trami -  
tación, los de **competencia** (después de terminada la  
instrucción, según los artículos 473 y 474 del Código  
de Procedimientos Penales para el Distrito Fede -  
ral y 429 del Código Federal de Procedimientos Pena -  
les), y los de **recusación** (en todo caso desde su in -  
terposición, de acuerdo con el artículo 524 del Cód -  
igo de Procedimientos Penales para el Distrito Fe -  
deral y solamente la celebración del juicio y la re -  
solución, según el artículo 448 del Código Federal -  
de Procedimientos Penales). Y originan la suspen -  
sión definitiva del procedimiento, los que resuel -

---



ven sobre la existencia o la inexistencia de algún obstáculo procesal, de los mencionados en los artículos 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 del Código Federal.

Ninguno de los incidentes restantes, especificados por ambos códigos, suspende el proceso. Los incidentes no especificados, en el proceso común, no suspenden el procedimiento, ya que el capítulo VIII de la sección primera del Título V, no lo establece. En el proceso federal, se admite la existencia de incidentes no especificados "que deban suspender el curso del procedimiento", sin expresar cuales (artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales).

### 3.- RESOLUCION DE LOS INCIDENTES.-

Los incidentes se resuelven con audiencia de las partes, obligatoria o discrecional, o de plano, mediante una sentencia denominada interlocutoria, por resolver una cuestion inter locutus. El incidente de reparación del daño exigible a los terceros responsables en los tér

---

minos del artículo 32 del Código Penal, se resuelve, por excepción, en la sentencia definitiva que pone fin al proceso. Las resoluciones que pongan fin al incidente son, por regla general, apelables. Las que resuelven los incidentes de recusación, sin embargo, no admiten recurso alguno (artículo 350 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 456 del Código Federal de Procedimientos Penales).\*

#### A) CONCEPTO Y DEFINICION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

##### 1.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.-

###### a).- CARNELUTTI, FRANCESCO.-

Con la fórmula, que nada tiene de exacta, de la Libertad Provisional, se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de ésta no haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que de la Libertad Provisional se hablaría de Libertad Limitada o también de sumisión del imputado.<sup>26</sup>

\* Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, México 1988, 11ª Ed., p. 182 a 184.

26 Carnelutti Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, -

El mismo tratadista agrega, que el así liberado contrae la obligación de "no escapar, esto es la de no tratar de sustraerse al proceso o mejor de estar a disposición del juez para cuanto pueda serle necesario a los fines del proceso, esto es, de la comprobación y del castigo del delito".<sup>27</sup>

**b).- LEONE, GIOVANNI.-**

La Libertad Provisional es "la providencia con la cual el Juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la Libertad bajo determinadas condiciones".<sup>28</sup>

**c).- FLORIAN, EUGENIO.-**

La Libertad Provisional puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de captura o en el caso de flagrancia, supuesto un delito y una persona susceptible de ser sometida a mandamiento de captura, es decir, en caso de una detención legal.<sup>29</sup>

---

Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, T. II p. 188  
27 Idem, T. II, p. 190

28 Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad.- Santiago Sentís m. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Alres, 1961, T. I.

## 2.- DEFINICION DE LIBERTAD PROVISIONAL.-

Puede definirse ésta como aquella situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, ex-presos o presuntos, al cumplimiento de una determinada conducta personal. Si esta condición se impone a un inculcado o procesado, esto es, un reo presunto, la condición consiste en que deberá comparecer al llamamiento judicial de modo regular y continuo cuantas veces fuere llamado o en los plazos que se le impusieren.<sup>30</sup>

## B) DIFERENTES TIPOS DE LIBERTAD.-

### 1.- LIBERTAD PREVIA.-

Una nueva forma de libertad cautelar, caucionada, fue introducida por la reforma de 1971 al Código Distrital de Procedimientos Penales. Esta distinta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete al Ministerio Público, esto es se otorga en face de Averí-

---

<sup>29</sup> Florian, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona, S.F.

guación Previa, al tenor del artículo 271 adicionado. Se ha tratado aquí de afrontar, desde cierta vertiente, los problemas que causa la moderna y extendida delincuencia-culposa con motivo del tránsito de vehículos. No hay en la especie, como bien se advierte, una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas y regímenes cautelares rigurosos. Se ha puesto en manos del Ministerio Público la liberación de referencia, siempre que el infractor otorgue garantía y cuando, además, no hubiese mediado abandono del o de los lesionados.<sup>31</sup>

## 2.- LIBERTAD BAJO CAUCION.-

La prisión preventiva, tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse a otros medios que no perjudiquen la Libertad, se les deben dar cabida. Este es el fundamento del incidente de 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 garanti

---

30 Garcia Ramírez Sergio, Adato de Ibarra Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1988 - p. 141.

ce la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional.<sup>32</sup>

La Libertad bajo Caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, puedan obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.<sup>33</sup>

La Libertad Caucional arranca del supuesto de que - el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito, de la penalidad que a éste convenga 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 objetivos. Este último es el criterio seguido por - el derecho mexicano.<sup>34</sup>

---

31 García Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. - Ed. Porrúa, 1ª Edición, México 1974 p. 419 - 420

32 Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa -

En cuanto a la legitimación, Colín Sánchez escribe: "Los sujetos procesales facultados para solicitar la Libertad bajo Caución, son: el procesado, acusado o sentenciado y el defensor".<sup>35</sup>

Por lo que hace al momento y a las condiciones: "La Libertad Caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse - en primera o en segunda instancia, y aun despues de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación cuando sea solicitado Amparo Directo".<sup>36</sup>

Señala la Constitución que la Libertad Provisional - se concederá - y esto constituye el mínimo irreductible - del derecho del imputado - cuando no exceda de cinco años el término medio de la pena aplicable al delito de que se trate. Hay, pues, un fundamento objetivo, matemático para la liberación del reo; se descarta el hecho subjetivo, la peligrosidad del infractor. "En los casos de acumulación real no habrá promedio aritmético que calcular. El juez, para negar o para conceder la Libertad bajo de Fianza, se habrá de atener...al máximo de la pena para - el delito más grave".<sup>37</sup>

---

6<sup>a</sup> Ed. México 1973. p. 348.

33 Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, 2<sup>a</sup> Ed., México, 1970, p. 531.

"Consagrando la teoría de la peligrosidad, el procedimiento penal federal dispone que sin tener en cuenta el término medio aritmético en los casos en que el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, el Tribunal podrá negar la concesión de Libertad Caucional atendiendo la temibilidad del inculcado; las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito hubiese producido o pueda producir".<sup>38</sup>

La resolución de la revocación de la Libertad Caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculcado y la de mandar hacer en los casos procedentes, efectiva la fianza que se había otorgado; lo cual no impide que pueda volvérsese a conceder la Libertad, salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como pena media o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado".<sup>39</sup>

### 3.- LIBERTAD BAJO PROTESTA.-

---

34 García Ramírez Sergio, obr. cit. p. 407

35 Colín Sánchez Guillermo, obr. cit. p. 535

36 Idem. p. 534



Esta libertad no esta consagrada como garantía constitucional.

La libertad Bajo Protesta se distingue por los siguientes conceptos: Primero: vive dentro del ámbito exclusivo de la ley procesal; Segundo: descansa en realidad en la garantía moral que ofrece la persona a quien se le concede, y Tercero: que bien puede relacionarse con el límite de la pena fijada por la ley al delito imputado: cinco años en la Libertad Bajo Caución, y en la Libertad Provisional bajo protesta dos solamente.<sup>40</sup>

El artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece la Libertad Provisional bajo Protesta, en los siguientes términos:

**Artículo 552.-**

Libertad Protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos 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 fugue;
- IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V.- Que sea la primera vez que delinque el acusado y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

<sup>37</sup> Pérez Palma Rafael, obr. cit. p. 432.

<sup>38</sup> González Bustamante Juan, Principios de Derecho Procesal - Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1971, o. 308-309.

#### 4.- LIBERTAD BAJO FIANZA.-

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abre diversas posibilidades para el otorgamiento de la Caución.

Esta puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la forma más común, consistente en que un tercero que se constituye en fiador, responda por el acusado y en caso de que éste se sustraiga a la acción de la justicia cubra la cantidad fijada.

De la frecuencia del empleo de la fianza, es también denominada Libertad bajo Fianza.

Como la Constitución se refiere a cualquiera otra forma de caución, existe ahora la posibilidad de establecer también la garantía prendaria, que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.<sup>41</sup>

---

39 Gonzalez Blanco Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Mexico 1975, p. 213.

40 Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1946, p. 305.

41 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1985, p. 52

## 5.- LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.-

"La libertad de un detenido se obtiene por el auto- en que se le concede, por 'falta de méritos'; la de los procesados, por la resolución que declara 'el desvanecimiento de los datos que sirvieron para dictar la formal- prisión', como 'libertad protestatoria' o 'caucional'; - la de los acusados, 'por sentencia absolutoria'; la de - los reos por 'conmutación de la pena' 'amnistía' o 'in - dulto' ".<sup>42</sup>

La expresión falta de mérito usada por toda nuestra legislación procesal, significa precisamente la ausencia de elementos de convicción suficientes para la procedencia del procesamiento en relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las - primeras investigaciones.

En nuestro derecho, cuando al vencerse el término - constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, - el juez, en acatamiento del 19 constitucional y de los - correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciara au- to de soltura, conocido con el nombre de auto de liber -

<sup>42</sup> Del Castillo, José R., Práctica de Enjuiciamiento Criminal J.R. Garrido y Hno. Editores, México 1916 p. 416.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tad por falta de méritos.

Esta resolución impide el curso de la instrucción y produce la libertad del presunto, quien queda sujeto a una averiguación penal que es el aspecto jurídico que toma lo actuado. Para poder proceder se necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehension y nueva reproducción de todo el procedimiento.

Cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, no existen pulcramente - dice el Código Federal, "elementos para procesar" y por tanto, se debe decretar la libertad (arts. 302 del Código del Distrito y 167 del Código Federal).

La resolución en estudio lo único que determina - es que hasta las setenta y dos horas, no haya elementos para procesar; mas no resuelve, en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad de un sujeto. Por tanto, la misma resolución no impide que - datos posteriores permitan proceder nuevamente en contra del inculpado. Es este el sentido que guarda la - frase ya consagrada "con las reservas de ley".

Dicho auto "es la resolución dictada por el juez - al vencerse el término constitucional de setenta y dos-

---

horas, y por medio del cual se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo" "aquí no se trata de una libertad absoluta, porque el inculcado queda sujeto a las contingencias que surjan en las posteriores investigaciones que se practiquen y que pueden motivar una nueva orden de aprehensión". El auto de soltura limita la libertad del inculcado, que no puede ser detenido nuevamente, sirviendo de base los mismos datos que tuvo en cuenta el Juez para decretar su libertad por falta de méritos.

El auto de libertad por falta de méritos tiene lugar cuando durante la instrucción no se han recabado pruebas suficientes para comprobar la existencia del cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad del acusado, y no impedirá que posteriormente y con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. No tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia, por lo cual no cae dentro de la prohibición contenida en el artículo 22 de la Constitución. Tampoco constituye un auto de sobreseimiento

---

miento<sup>43</sup>.

## 6.- LIBERTAD ABSOLUTA.-

La autoridad judicial puede disponer la Libertad absoluta -libertad de derecho, que se traduce en libertad de hecho, cuando el sujeto se encuentra en prisión-preventiva- tanto en consecuencia de la sentencia absoluta como por medio de otras resoluciones con efectos definitivos- no de libertad revocable o precaria-, sea el sobreseimiento, sea el auto de libertad absoluta.

La doctrina, respecto a este tipo de libertad establece que "...Es cierto que el auto de soltura no es la única forma procesal para reintegrar al inculcado en su libertad, sino que puede ser puesto en libertad absoluta al vencimiento del término constitucional, si ha quedado demostrada plenamente la concurrencia de alguna causa eximente o extintiva de responsabilidad..."; "... Si en cambio ha sido puesto en libertad absoluta, por concurrir una causa excluyente de responsabilidad decre

---

43 García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria, obr. - cit. p.246, 247 y 248.

tándose el sobreseimiento, no podrán practicarse con posterioridad nuevas diligencias en averiguación de los hechos, sin menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de la República toda vez que el auto de sobreseimiento tiene la misma fuerza legal que una sentencia absolutoria.

Tratándose de los aspectos negativos del delito, como las causas de justificación, las causas de inculpa**bi**lidad, las excusas absolutorias, etc. en el auto que se dicta al fenecer el término constitucional de 72 horas se dice que la libertad que se concede es "con las reservas de ley". Tal proceder es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar la libertad absoluta.

### C) NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

La Libertad Provisional siendo una garantía individual tiene sus antecedentes en la Revolución Francesa, cuando se declaró la Libertad Universal del Hombre, es-

---

decir, por el hecho de ser tal, nace libre.

Fue así como todo individuo se reputa ante el derecho en una situación de igualdad con sus semejantes.

Burgoa, mencionando a la Libertad, expresa que "... El hombre considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria, pues bien, dentro de la convicción humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transmutarse como algo real.

En síntesis, si el ser humano filosóficamente como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo...".<sup>44</sup>

La libertad social traducida en la potestad del su jeto para realizar sus fines vitales mediante el uso de medios idóneos por él seleccionados, y la cual determina su actuación, no considerandose como absoluta, esto es, esta sujeta a restricciones, a limitaciones, puesto que el estado como persona política y social puede ser también vulnerado por un desenfrenado ejercicio de la -

---

<sup>44</sup> Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, - 5a, ed., México 1982, p. 309



libertad; por lo que esta es restringida en los casos en que su ejercicio significa un ataque al interes estatal o social.

Por lo tanto, la libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana se convirtió en un Derecho Público, cuando el Estado se obligó a respetarlo creándose así un derecho y una obligación correlativa, - un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al estado el respeto y observancia del poder, - libertario individual, una obligación para la entidad política autoritaria, consistente en actuar pasiva o activamente ese respeto, constituyendo una garantía individual, es decir, un derecho público subjetivo.

Tomando en cuenta, nuestro derecho penal, el cual - tiene como fundamento la pena privativa de libertad, es justificable la prisión preventiva, con lo cual se evita que el presunto responsable pueda sustraerse a la acción de la justicia, dado que el proceso se inicia con presunciones de culpabilidad, indicios, circunstancias y condiciones que hasta la resolución final es posible conocer-

---

el resultado.

Dada esta cuestión y la gravedad que significa la -  
prisión preventiva, lo incierto del resultado final del -  
proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de -  
la persona del inculpado, se ha pensado en una medida -  
provisional, transitoria, sin que por ello el proceso se -  
suspenda y el individuo pueda disfrutar de su libertad -  
con algunas restricciones y se encuentre en mejores con-  
diciones para su defensa.

#### D) FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

El fundamento legal de la Libertad Provisional se -  
encuentra consagrado en la fracción I del artículo 20 -  
constitucional y su reglamentación esta contemplada en -  
el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal  
en sus artículos 556 a 574; y en el Código Federal de -  
Procedimientos Penales en sus artículos 399 a 417; que a  
la letra dicen:

---

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:**

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución-

---

hasta la cantidad equivalente a la percepción durante -  
cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en -  
que se cometió el delito.

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

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

## **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

### **Libertad Provisional Bajo Caución.-**

**ARTICULO 556.-** Todo inculpado tendrá derecho a ser -  
puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio -  
aritmético de la pena privativa de libertad que corres -  
ponda al delito imputado no exceda de cinco años de pri -  
sión. El juez atenderá para este efecto a las modalida -  
des y calificativas del delito cometido. En caso de acu -

---

mulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

ARTICULO 557.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

ARTICULO 558.- Cuando proceda la libertad caucional reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

ARTICULO 559.- En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

ARTICULO 560.- El monto de la caución se fijará por el juez; quien tomará en consideración:

- I.- Los antecedentes del inculpado;
  - II.- La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;
  - III.- El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia;
  - IV.- Las condiciones económicas del acusado, y
-

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

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva.

**ARTICULO 561.-** La naturaleza de la caución quedará a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el reo, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, 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.

**ARTICULO 562.-** La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en el Banco de México o en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de va

---

lores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil;

II.- En caución hipotecaria, otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada, y

III.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

ARTICULO 563.- Cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor sea cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

ARTICULO 564.- Cuando se ofrezcan como garantía , -

---

fianza personal por cantidad mayor de trecientos pesos o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de veinte años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia.

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

**ARTICULO 566.-** En el Tribunal Superior respectivo se llevará un índice en que se anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto éstos, en término de tres días, deberán comunicarse las que hayan aceptado, así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también es-

---



to se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, - los jueces solicitarán del Tribunal Superior datos del - índice para calificar la solvencia de un fiador.

**ARTICULO 567.-** Al notificarse al reo el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el juzgado o tribunal que conosca de su causa el día que se señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra de ellas ni de sus consecuencias al acsado.

**ARTICULO 568.-** Cuando el reo por sí mismo haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca, aquella se le revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de su proceso;

---

II.- Cuando cometiere, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluída por sentencia-ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;

III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a al-gún testigo de los que haya depuesto o tengan que depo-ner en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a algu-no de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio -Público o al secretario del juzgado o tribunal que cono-z-ca de su causa;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpada y se pre-sente a su juez;

V.- Cuando en el curso de la instrucción, aparecie-re que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco -años de prisión;

VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sen-tencia dictada en primera o segunda instancia;

VII.- Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este Cód-igo, y

VIII.- Cuando el juez o tribunal abriguen temor fun-dado de que se fugue u oculte el inculpada.

---

**ARTICULO 569.-** Cuando un tercero haya garantizado - la libertad del acusado por medio del depósito en efectivo, de fianza personal o de hipoteca, aquélla se revocará:

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

II.- Cuando aquél pida que se le releve de la obligación y presente al reo;

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

IV.- En los casos del artículo 573 de éste Código.

**ARTICULO 570.-** En los casos de las fracciones I, - II, III y IV del artículo 568, se mandará reaprehender al reo y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el juez o tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa local, para su cobro.

**ARTICULO 571.-** En los casos de las fracciones V, - VI y VIII del artículo 568, y III del artículo 569, de este Código, se ordenará la reaprehensión del acusado. -

---

En los de las fracciones IV del artículo 568 y II del 569, se remitirá al acusado al establecimiento que corresponda.

**ARTICULO 572.-** El juez o tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:

I.- Cuando, de acuerdo con el artículo anterior, remita al acusado al establecimiento correspondiente;

II.- En los casos de las fracciones V, VI y VIII del artículo 568 y III del 569 de este Código, cuando se haya obtenido la reaprehensión del acusado;

III.- Cuando éste sea absuelto;

IV.- Cuando resulte condenado el mismo y se presente a cubrir su condena, y

V.- Cuando se dicte auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal.

**ARTICULO 573.-** Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un reo, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al reo, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince

---

días para que lo haga, sin perjuicio de librar la orden de aprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 570 de este Código, y se ordenará la reaprehensión del reo.

**ARTICULO 574.-** En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público.

#### **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.-**

##### **Libertad provisional bajo caución.-**

**ARTICULO 399.-** Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en Libertad bajo Caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelve sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el juez fundará y mo

---

tivar<sup>á</sup> 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. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

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

**ARTICULO 400.-** Cuando proceda la libertad caucional inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de autos.

**ARTICULO 401.-** Si se negare la libertad caucional,-

---

podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

**ARTICULO 402.-** El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración:

I.- Los antecedentes del inculpado;

II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;

III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;

IV.- Las condiciones económicas del inculpado y

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

Quando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado, y quedará sujeta a la reparación del daño que, en su caso, se resuelva.

**ARTICULO 403.-** La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la -

---

fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

**ARTICULO 404.-** La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la oficina o sucursal del Banco de México que hubiere en el lugar, o en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquellas el primer día hábil.

**ARTICULO 405.-** Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal será, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

---



**ARTICULO 406.-** Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda de trescientos pesos, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador, para que la garantía no resulte ilusoria.

**ARTICULO 407.-** Cuando la fianza sea por cantidad mayor de trescientos pesos, se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851, 2852, 2853, 2854 y 2855 del Código Civil federal, con la salvedad de que, tratándose de instituciones de crédito o de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad.

**ARTICULO 408.-** Los bienes inmuebles de los fiadores deben tener, cuando menos, un valor tres veces mayor que el monto de la caución señalada.

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

---

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

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

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

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no

---

librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

**ARTICULO 412.-** Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito o con hipoteca, - aquélla se le revocará en los casos siguientes:

**I.-** Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto;

**II.-** Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal;

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

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

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

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

**VII.-** Cuando el inculpado no cumpla con alguna de -

---

las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

**ARTICULO 413.-** Cuando un tercero haya garantizado - la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, de fianza o de hipoteca, aquélla se revocará:

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

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

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

IV.- En el caso del artículo 416.

**ARTICULO 414.-** En los casos de las fracciones I y VII del artículo 412 se mandará reaprehender al inculpado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviará el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad fiscal para su cobro.

En los casos de las fracciones II, III, V y VI del mismo artículo y III del artículo 413, se ordenará la reaprehensión del inculpado. En los de las fracciones IV del artículo 412 y II del 413, se remitirá al inculpado-

---

al establecimiento que corresponda.

ARTICULO 415.- El tribunal ordenará la devolución - del depósito o mandará cancelar la garantía:

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

II.- En los casos de las fracciones II, III, V y VI del artículo 412, cuando se haya obtenido la reaprehen - sión del inculpado;

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

IV.- Cuando el acusado sea absuelto, y

V.- Cuando resulte condenado el acusado y se presen - te a cumplir su condena.

ARTICULO 416.- Cuando un tercero haya constituido - depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere, desde luego, presen - tarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de - treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar - orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido

---

el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 414.

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

#### E) AUTORIDAD QUE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

Dentro de nuestro sistema jurídico la Libertad Provisional solo puede ser otorgada por:

- EL JUEZ O EL TRIBUNAL SUPERIOR,
- EL JUEZ DE DISTRITO,
- Y EN UN CASO MUY EXCEPCIONAL EL MINISTERIO PUBLICO (LIBERTAD PREVIA)\*.

---

\* Véase Libertad Previa, p. 66

Los Códigos de Procedimientos Penales, determinan - que el procesado, su defensa o algún representante legítimo de aquel, podran presentar la solicitud ante el órgano jurisdiccional o autoridad competente para la conce sión del derecho, aunque no existe ningún impedimento pa ra la gestión de la misma, llevada a cabo por cualquier persona, por lo que toda actitud encaminada a entorpecer su resolución, sería contraria al espíritu de nuestra - ley fundamental.

El órgano jurisdiccional y el Ministerio Público, - en su caso, fijarán la cantidad correspondiente a cada - una de las modalidades de caución que se otorgue, pedi - mento que podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalandó la naturaleza de la garantía que se cubra.

## F) REQUISITOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

### 1.- INTRODUCCION.-

El único requisito para que nazca la obligación de otorgar la Libertad Provisional, estriba en que el deli-

---

to imputado no exceda en su término medio aritmético de cinco años, esto es, si al realizar la suma del mínimo y el máximo de la pena y dividirla entre dos, aparece que ésta no es superior a cinco años y se otorga la garantía fijada, existe el deber ineludible de la autoridad de asignar al inculcado la Libertad Provisional.

Julio Acero comenta que: "...en calidad de concepción inmediata y como tal irreflexiva, para toda clase de detenidos sin sujeción a más trámites ni condiciones que los de hayarse dentro de la penalidad máxima indicada y proporcionar el depósito o fianza conveniente".<sup>45</sup>

El mismo tratadista continua explicando: "...aunque se trate de penas mayores, pero no pasando de cierto tiempo límite (de cinco años o menos) se ha imaginado su plir las condiciones personales del inculcado por otras garantías pecuniarias...".<sup>46</sup>

## 2.- ATENDIENDO A LA PENALIDAD DEL DELITO.-

Para que la Libertad Provisional proceda, depende de un cálculo aritmético, esto es, una suma entre el mínimo y el máximo de la pena establecidos para cada tipo-

---

45 Acero Julio, Procedimiento Penal, Ed. Cajica, Puebla, 1976  
7ª Ed., p. 393.

46 Idem. p. 392 y 393.



penal divididos entre dos, de lo que resulta que, si la pena no excede de cinco años de prisión, la Libertad Provisional procederá; pero si excede, tan solo por un día, ya no se podrá conceder.

### 3.- EN QUE TIEMPO PUEDE SOLICITARSE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

Los Códigos de Procedimientos Penales, disponen que la Libertad Provisional se debe resolver de inmediato, - por lo que la misma podrá solicitarse en cualquier etapa procedimental, ya sea en primera o segunda instancia.

Al respecto Sergio García Ramírez explica: "... ésta procede cuando el fallo del tribunal de menor jerarquía ha dictado una sentencia, la cual impuso una penalidad menor de cinco años, y a pesar de que la penalidad abstracta correspondiente al delito pudiera tener un término superior a dicho tiempo..."<sup>47</sup>

Con relación al artículo 20 fracción I Constitucional, se establece claramente que la liberación del inculcado debe ser de inmediato por lo que no se supeditará a ningún otro acto procesal, con la característica, además

---

47 García Ramírez Sergio, Obr. cit. p. 469.

de que sólo el juez podrá determinarla en su aceptación.

Se establecen también, objetivamente, en la propia Constitución, los casos en que puede otorgarse este beneficio, que son aquellos en que el término medio de la pena aplicable no sea mayor a cinco años. La ley penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos. El término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos. Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis años de prisión, el término medio será de cuatro años y se podrá obtener la mencionada libertad.

La Constitución también señala que el único requisito será el otorgamiento de una garantía y que el acusado será puesto inmediatamente en libertad. Esto quiere decir que no deberá abrirse un incidente en el proceso para determinar si se otorga o no la libertad caucional.<sup>48</sup>

La Libertad Provisional puede ser solicitada, aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando el amparo directo se ha solicitado.

Existe en nuestro sistema jurídico, una práctica reciente, regulada por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que otorga

---

48 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Obr. cit. p. 52.

la Libertad Provisional en caso de delitos imprudencia -  
les por motivo de tránsito de vehículos.

Al respecto Niceto Alcalá-Zamora, manifiesta: "...-  
en algunos ordenamientos, el Ministerio Público asume -  
funciones de instructor en materia criminal, e incluso -  
realiza actos cuasi-jurisdicentes.

Facultades de esa clase no son desconocidas en Méxi -  
co donde dada su posición predominante en el proceso pe -  
nal, el Ministerio Público interviene más de la cuenta -  
en la fase inicial de la instrucción, desgajada artifi -  
cialmente de la misma, con el nombre de Averiguación -  
Previa, que el artículo 1º del Código Federal de Procedi -  
mientos Penales le asigna, amén de sus atribuciones como  
jefe de la policía judicial y merced a los poderes que -  
detenta en cuanto al ejercicio de la acción, puede impe -  
dir que recaiga condena e inclusive que se abra siquiera  
la instrucción en estricto sentido contra el presunto -  
culpable de un delito con solo eludir la consignación..-

„49

#### 4.- EN QUE MOMENTO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL.-

Para calcular la procedencia o improcedencia de la Libertad Provisional solicitada, existen tres situaciones especiales:

a) Cuando el proceso es seguido por un solo delito bastará tomar los términos máximo y mínimo, sumarlos y dividirlos entre dos, para que con esa simple operación resulte el término medio imponible a la pena correspondiente, si el cálculo resulta de cinco años o menos, la Libertad Provisional procederá, pero si el resultado excede aunque sea un día al término de cinco años, la Libertad no procederá y por tanto tendrá que ser negada.

Cuando se trate de un delito en el que viene asociado de circunstancias atenuantes o agravantes, estas serán tomadas en cuenta para resolver sobre la procedencia de la Libertad Provisional, no obstante que dichas circunstancias son contempladas en el momento de dictar sentencia.

Si concurren circunstancias modificativas o calificativas que en un momento cierto beneficien o perjudi -

---

quen al inculpado, el Código Penal establece en algunos casos que el juez en el uso de su criterio, podrá determinar entre un mínimo y un máximo aplicables, la que considere más conveniente y adecuada a la situación en concreto.

En otros casos, la ley penal señala que, la pena habrá de ser aumentada en un tercio, en la mitad o en los dos tercios de la duración que corresponderá al delito principal.

b) Cuando el proceso se siga por dos o más delitos y exista la acumulación o concurso real, no opera el citado promedio aritmético, ya que, el juzgador en estos casos estará a lo dispuesto por el artículo 556 parte final del Código de Procedimientos Penales y en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen: "...en caso de acumulación se deberá atender al delito cuya pena sea mayor".

c) En el caso de que un proceso seguido por varias violaciones a la ley y son cometidos en un solo acto, esto es, en lo que existe una acumulación o concurso ideal, -

---

dada esta hipótesis no existe una penalidad específica - el artículo 58 del Código Penal establece que la pena se tomará en cuenta de acuerdo al aspecto más grave del acto delictuoso así como un aumento hasta de la mitad más del máximo de su duración por el aspecto más leve del propio acto; por lo tanto, el término máximo de la pena se podrá aumentar hasta en una mitad más de la duración.

#### **5.- PERMANENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO.-**

La Libertad Provisional y su procedencia en el juicio de Amparo esta regulada por los artículos 130, 136 y 172 de la Ley de Amparo, los cuales a la letra dicen:

**ARTICULO 130.-** En los casos en que proceda la suspensión conforme el artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el Juez de Distrito con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado -

---

que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

---

**ARTICULO 136.-**

**QUINTO PARRAFO.-** En los casos de detención por mandamiento de las autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso.

**ARTICULO 172.-** Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación ilegal de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere.

**G) FORMAS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.-**

Siguiendo los lineamientos de la práctica procesal-mexicana, la aportación de la garantía constitucional en estudio, el monto fijado por el juzgador se realiza casi siempre en dinero, ya sea, en depósito directo ante el -

---



tribunal correspondiente, o por medio de una institución afianzadora especializada.

Estas dos formas son aceptadas preferentemente debido a su viabilidad práctica, aunque en la realidad, existen varios casos en los que las personas de menores recursos económicos tienen, en un momento dado que algún familiar o persona de su confianza, necesite aportar alguna garantía, utilizando los escasos bienes de los que pueda disponer para conseguir el dinero necesario para cubrir dicha necesidad, agravando con ello su maltrecha economía, en este caso puede operar el contrato de prenda (contrato por virtud del cual, el deudor o un tercero entrega al acreedor un objeto mueble destinado para servir de garantía), creándose así la caución prendaria.

---

## H) TESIS JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA LIBERTAD PROVISIONAL

### 1.- DELITO A CONSIDERAR.-

-) Para concederla, debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de las sentencia que pone fin al proceso.

Quinta Epoca: Tomo I, pág. 936. Bravo, Lorenzo. Tomo IV, pág. 361. Pineda, J. Guadalupe y Coags. Tomo V-pág. 692. Pérez, José María. Tomo VIII, pág. 906. Arrieta, Manuel. Tomo XI, pág. 520. Acevedo, Jesus.

-) Al resolverse sobre la concesión de la Libertad-Caucional, deben tenerse en cuenta las circunstancias modificativas de la circunstancia del hecho y de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado.

Quinta Epoca: Tomo LII, pág. 2097. Martínez Arenas, Wenceslao. Tomo LXXVI, pág. 29. Martínez, Antonio. Tomo LXXXI, pág. 738. Valdés, Manuel.

---

-) Cuando no se haya dictado auto de formal prisión para conceder la libertad bajo fianza, deberá atenderse al delito imputado al quejoso por el Ministerio Público.

Quinta Epoca: Tomo XI, pág. 619. González, Juan S.

-) Cuando el auto de prisión preventiva no satisficiera ritualidades constitucionales y solo expresa el delito en su denominación genérica, sin referirlo al precepto determinado de la Ley Penal, es lícito y aun necesario atender a las constancias procesales, para precisar la modalidad de la infracción cometida y, de esa suerte, conocer la pena que corresponda, y sentar, por ende, la base, según la cual haya de decidirse sobre la procedencia, o improcedencia de la libertad caucional ya que, de obrar de otra manera, en innumerables casos se privaría a los inculpados de la garantía correspondiente, con manifiesta violación de la fracción I del artículo 20 constitucional. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte que se refiere a que no se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes, para fijar el monto de la pena correspondiente al delito respectivo, cuando se trata de resolver acerca de la libertad caucional, no

---

quiere decir de ningún modo, que no se atiende a las circunstancias modificativas del homicidio, las que determinan si fue cometido por culpa, en riña, fuera de ella, o con premeditación, alevosía o ventaja; ya que en cada una de esas diversas modalidades, la penalidad que corresponde es diferente, y en algunas de ellas, no pasa de cinco años de prisión.

Quinta Epoca: Tomo XXX, pág. 1830. Tijerina Castañeda, Francisco.

-) Cuando se trata del robo de una letra de cambio para resolver acerca de la libertad caucional del acusado, se necesita conocer el valor efectivo del documento, puesto que de este dato se deriva, por regla general, la penalidad en los delitos contra el patrimonio de las personas, y para ello, el juzgador debe sujetar ese punto a un juicio de peritos, única manera legal de averiguar el monto de lo robado.

Quinta Epoca: Tomo XXXVI, pág. 1376. Catalán López, Alberto.

---

-) Cuando el auto de prisión preventiva sólo expresa el delito en su denominación genérica, sin referirlo a un precepto determinado de la Ley Penal, es lícito y aun necesario atender a las constancias procesales para precisar las modalidades de la infracción cometida y conocer la pena que corresponde, a fin de sentar la base que servirá para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la libertad caucional, ya que, de obrar de otra manera, en innumerables casos se privaría a los inculcados de la garantía correspondiente, con violación de la fracción I del artículo 20 constitucional; por otra parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte, que se refiere a que no se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes para fijar el monto de la pena correspondiente al delito, cuando se trata de resolver acerca de la libertad caucional, no quiere decir que no se atienda a las circunstancias modificativas o calificativas del delito que son respecto del homicidio, las que determinan si fue cometido por culpa, en riña, fuera de ella, o con premeditación, alevosía o ventaja; pues en cada una de esas diversas modalidades la penalidad que corresponde es diferente y en alguna de ellas no pa-

---

sa de cinco años de prisión; por tanto, deben examinarse - las constancias procesales, con objeto de dejar establecido, aunque sea en forma provisional, salvo los nuevos elementos probatorios que aporte la instrucción del proceso, - en qué forma se llevó a cabo el homicidio.

Quinta Epoca: Tomo LV, pág. 3195. Posadas, Trinidad. - Tomo LXXV, pág. 3384. Vázquez J., Remedios.

-) Cuando en el auto de formal prisión se expresa tan sólo el delito en su denominación genérica, sin referirse a determinado precepto de la ley penal, es lícito y aun necesario atender a las constancias procesales para precisar la modalidad de la infracción cometida y conoce de esa - suerte, la pena probable que corresponde al acusado, sen - tando la base para decidir sobre la procedencia o improce - dencia de su libertad caucional; pues de otra forma se privaría a los reos, en la mayoría de los casos, de la garan - tía correspondiente, con infracción de la fracción I del - artículo 20 constitucional; por otra parte la calificación de la responsabilidad del acusado, no debe ser hecha por - el juez del amparo, en ningún caso, y si es dudoso que de - ba imponerse una pena mayor de cinco años de prisión, es -

---

improcedente negarle la libertad caucional que solicita, - por la sola circunstancia de que partiendo de simples presunciones se considere que el delito merece una pena mayor; pues esto conduce a dos consecuencias absurdas, o se niega el beneficio, sin un verdadero motivo, o se espera a que - por sentencia se defina la gravedad del delito que se imputa al acusado, lo que haría nugatorio el beneficio a que - se alude.

Quinta Epoca: Tomo LXVII. pág. 3598. Gutierrez Corral, Marcelino.

-) Si de autos no aparece hasta el momento de solicitar la libertad caucional, circunstancia alguna modificativa de la penalidad que corresponde al reo, como coautor - del delito de homicidio, que en su connotación genérica se le imputa, en forma de hacer procedente su libertad provisional bajo caución, no puede considerarse violatoria de - garantías la resolución reclamada que, teniendo en cuenta las constancias de autos, declara improcedente este beneficio por el quantum de la pena imponible.

Quinta Epoca: Tomo CXII, pág. 1057. García de la Torre Santos.

---

-) Cuando se solicita la libertad caucional con base en que el delito de homicidio objeto del procedimiento del inculpado, fue cometido en forma preterintencional, el juez instructor debe examinar previamente esa cuestión para concluir si el ilícito fue o no perpetrado bajo la modalidad y deducir, además, si se rebasa o no el término estipulado por el artículo 20 constitucional, en su fracción I, para el otorgamiento del aludido beneficio, aunque el auto de formal prisión se haya dictado por homicidio simple, sin tomar en consideración la modalidad aludida, pues precisamente esto hace necesario, que deba examinarla el Juez para los efectos indicados, de tal suerte, que como en la especie, no se efectuó previamente ese examen para denegar la libertad caucional, debe concederse la protección y amparo de la Justicia Federal al quejoso, para el único efecto de que el Juez responsable, con plenitud de jurisdicción y previo el examen de las condiciones en que se cometió el delito de homicidio, resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la libertad caucional solicitada por el procesado.

Amparo directo 371/75. Pedro Cua Puc. 23 de marzo de 1976, Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Carrillo -

---



Ocampo. Secretario: Guadalupe Méndez Hernández. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Informe 1976.

-) Si el Juez de la causa niega el beneficio de libertad bajo caución solicitada por el procesado, sin que tome en cuenta las circunstancias modificativas o calificativas del ilícito, aduciendo que con posterioridad al auto de formal prisión no se allegaron pruebas en beneficio del reo, el proveído denegatorio de la libertad resulta violatorio de garantías, pues el juez del proceso debe estudiar todas esas circunstancias que obren acreditadas en la averiguación, desde su inicio, dado que algunas de ellas pueden ser favorables al encausado y permitirle que disfrute del expresado beneficio, en atención a que la penalidad de ciertos antijurídicos depende precisamente de las circunstancias que se ejecutan.

Amparo en revisión 213/77. Alonso Chale García o Alonso García Chale. 31 de mayo de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretaria: Leticia Camacho Arias. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Informe 1977.

---

## 2.- PENA APLICABLE AL DELITO.-

-) El artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente alguno.

Quinta Epoca: Tomo II, pág. 1456. Aguilar Béjar, José. Tomo III, pág. 1318. Esteves, Demetrio. Tomo IV, pág. 1231. Segura, Silverio. Tomo IV, pág. 1231 Rodríguez, José Angel.

-) Para conceder o negar la libertad caucional, elevada al rango de garantía individual, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley.

Quinta Epoca: Tomo XXXI, pág. 1420. Suárez, José. - Tomo XXXVII, pág. 598. Castelán Meza, Mario. Tomo XLI, - pág. 909. Madrigal, Antonio. Tomo XLIII, pág. 2121. Campos J., Santos. Tomo XLVII, pág. 4091. Pérez, Indalecio.

---

-) Si la sentencia de primera instancia es apelada, no ha causado ejecutoria, y la situación jurídica del acusado es la que tenía al concedérsele la libertad caucional; por tanto, si en la sentencia se impone una pena mayor de cinco años de prisión, la libertad caucional no debe ser revocada, puesto que durante el caso de la instrucción no se demostró que al delito correspondía una pena mayor de la señalada como límite para tener derecho a la libtad bajo fianza.

Quinta Epoca: Tomo XLVI, pág. 3577. Carrera Alomía, Luis.

-) Al elevar la fracción I del artículo 20 constituional, al rango de garantía individual, la libertad bajo caución, y al señalar el límite de cinco años para su procedencia se refirió, seguramente, a la penalidad tomada dentro del término medio, pues basta considerar que la mencionada fracción I, alude a la pena correspondiente al delito que se atribuye al acusado; lo cual claramente indica que quiso referirse a la establecida en abstracto en la ley, para definir y castigar la infracción-

---

respectiva, y no a la pena que procediere imponer o se -  
hubiere impuesto al delincuente; tan es así, que el ar -  
tículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales,  
de manera clara determina, que todo inculcado tendrá de -  
recho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el -  
término medio aritmético de la pena corporal que corres -  
ponda al delito imputado, no exceda de cinco años de pri -  
sión; en consecuencia, no debe tomarse en cuenta la pena  
impuesta en la sentencia reclamada en amparo directo, ma -  
yor de cinco años de ella, a su vez, tomar el término me -  
dio para el efecto de conceder la libertad caucional, si -  
no al término medio de la pena que señala la ley.

Quinta Epoca: Tomo LIX, pág. 1823. García Ramírez -  
Ezequiel.

-) El espíritu que anima la fracción I del artículo  
20 constitucional, descansa fundamentalmente en que el -  
acusado, mientras no se le concede ejecutoriamente, goza  
de la garantía de la libertad caucional, y que inmediata -  
mente que solicite ser puesto en libertad bajo de fianza  
hasta de diez mil pesos, según circunstancias pecunia -

---

rias y la gravedad del delito que se le imputa, debe ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito de que se le acuse no merezca ser castigado con una pena media mayor de cinco años de prisión; de manera que la regla general es que puede gozar de ese beneficio desde luego y con la excepción condicional tal beneficio aunque el delito imputado al acusado merezca una pena media mayor de cinco años de prisión; pero es indudable que esta regla se refiere al caso en que se ha iniciado solamente el proceso y no al que ya se falló en primera instancia, absolviendo al acusado; porque en el primer caso, el índice que determina la procedencia de la libertad caucional, está constituido únicamente por el hecho de que se le imputa y por la presunta responsabilidad que le corresponde, lo que no sucede en el segundo caso, pues aun cuando exista el hecho delictuoso, la responsabilidad ya no existe, cuando menos presuntivamente, por haber sido absuelto el acusado, en virtud de la sentencia que lo declara inocente; en estas condiciones, la libertad caucional debe tomar como base esa presunción, ya que de otro modo, su negativa puede afectar en tal forma al quejoso, que el amparo quedará sin materia, cuando me

---

nos respecto del tiempo en que el quejoso fuera privado de su libertad, pues no podría lograrse el efecto restitutorio, que es el fin perseguido en todo juicio de garantías, y por tanto, en el caso debe otorgarse el beneficio de la Libertad Caucional, sin perjuicio de las medidas de seguridad que el juez de distrito estime conveniente acordar, para devolver al acusado a las autoridades que deban juzgarlo.

Quinta Epoca: Tomo LXXX, pág. 666. Gordillo Pliego, Rodolfo.

-) Si al quejoso se le revocó la libertad caucional que disfrutaba por haberse dictado en su contra sentencia condenatoria, en la que la pena impuesta rebasa el término que fija el artículo 20, fracción I de la Constitución, pero dicha sentencia no ha causado ejecutoria, en virtud del recurso de apelación que interpuso el quejoso que tiene efectos suspensivos, conforme al artículo 280 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Puebla, es claro que mientras no se confirma el quantum de la pena, no hay base para apli -

---

car el artículo 377, fracción V, del mismo ordenamiento - pues hasta ahora no puede sostenerse que con posterioridad, aparece que al delito le corresponde una sanción - que no permite otorgar la libertad y debe mantenerse el criterio que se tuvo en cuenta al conceder la libertad, - si no se aduce que en el caso que hubiera operado un cam bio en la fisonomía del delito por el que puede corres - ponderle sanción de mayor entidad.

Quinta Epoca: Tomo LXXXIX, pág. 181. Serrano, Corne lio.

-) Si el juez del proceso dicta un fallo que impo - ne al acusado, quien no gozaba de la libertad caucional - una pena que le impedía alcanzar ese beneficio, pero con tra dicho fallo interpone el recurso de apelación y ese - recurso es admitido en ambos efectos, la situación jurí - dica del reo continúa siendo la misma, esto es, de no al canzar el beneficio de la libertad caucional a que ini - cialmente no tenía derecho porque la ley precisamente de termina que si la apelación es admitida en ambos efectos las consecuencias que podría producir el fallo apelado, -

---

quedan en suspenso, y por lo mismo, la situación del reo tiene que ser la misma que la que existía antes de dictarse el fallo, motivo del recurso de apelación, y no es violatoria de garantías la resolución del superior que, ante la interposición del recurso de revocación contra el auto que concedió la libertad caucional en esas condiciones, revoca su propio fallo.

Quinta Epoca: Tomo XCVI, pág. 393. Azúa, Mauricio.

-) El artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de la República, al conceder al procesado la garantía de que se le ponga en libertad provisional, bajo fianza, impone la condición de que el delito que se le impute no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión; y si la sentencia de segunda instancia ya fijó en mayor tiempo la pena que debía sufrir el procesado, salta a la vista la improcedencia de la libertad caucional. La Suprema Corte de Justicia ha sentado la jurisprudencia en el sentido de que si un procesado ha gozado de libertad caucional en el curso del proceso, porque el término medio de la pena que merezca el de

---



lito que se le imputa, no exceda de cinco años de prisión, tiene derecho a seguir gozando de libertad caucional durante la tramitación del juicio de amparo, aun cuando en la sentencia de segunda instancia se le haya impuesto una pena mayor de cinco años; pero esa jurisprudencia no es aplicable al caso en que el reo no pudo gozar de ese beneficio durante la tramitación del proceso debido a que el delito por el que se le acusa, es sancionado con la pena cuyo término medio excede, en mucho, al límite de cinco años marcado por el precepto constitucional mencionado.

Quinta Epoca: Tomo XCIX, pág. 2093. Flores Valdéz - Matías.

-) Si la sentencia recurrida en apelación, impone al reo una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción y se satisfacen, para su procedencia, los extremos de la ley.

Quinta Epoca: Tomo XCIX, pág. 136. Rodríguez Parra-

---

Isauro.

-) Independientemente de que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito incriminado exceda del límite señalado por la fracción I del artículo 20 Constitucional para la procedencia de la libertad bajo caución, si la sentencia recurrida en apelación sólo por el reo, le impone una pena que no excede de cinco años, es procedente su libertad bajo fianza, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado, porque para ello tiene jurisdicción.

Quinta Epoca: Tomo XCIC, pág. 636, Vázquez, Raymundo M.

-) La garantía Constitucional relativa a la libertad caucional ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 Constitucional, y de los efectos de la suspensión que se conceda. -

---

si ocurre al juicio de garantías.

Quinta Epoca: Tomo CIX, pág. 1885. González Gaytán-Juan.

### 3.- MONTO DE LA CAUCION.-

-) Si al procesado se le señala para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniéndose en cuenta únicamente para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera, - en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20 - fracción I, de la Constitución Federal.

Quinta Epoca: Tomo LXI, pág. 579. Manzano, Francisco. Tomo LXXXIX, pág. 4822. Grela, José del Carmen. Tomo LXXXVII, pág. 2434. Uc Romero, Faustino. Tomo C, pág. - 676. Hernandez Barranco, Medardo. Tomo CXX, pág. 1757. - Queja 74/54.

-) Cuando a juicio del juez, la caución otorgada pa

---

ra garantizar la libertad, no es bastante, lo procedente es exigir al procesado que otorgue caución por cantidad mayor; pero no es necesario revocar la libertad caucional, salvo en el caso de que el mismo procesado no amplíe la garantía.

Quinta Epoca: Tomo XXXVI, pág. 684. Fuentes, José - Guadalupe.

-) Dentro de los límites señalados por el artículo 20, fracción I, segundo párrafo de la Constitución General de la República, es facultad discrecional del juez del proceso fijar el monto de la fianza para que un inculpado pueda disfrutar de su libertad caucional; por lo que no es violatorio de garantías tal señalamiento judicial que no se sale de esos límites, máxime si el acusado no prueba que se haga nugatorio el beneficio por no poder otorgar la garantía, atenta a sus condiciones económicas.

Amparo en Revisión 555/75. Leonides Lorenzo Roldán. 26 de septiembre de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Moguel. Secretario: Enrique Federico

---

Campos Frits. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Informe 1975.

-) Si se reclama un auto que concede la libertad caucional, solicitada con fundamento en el artículo 20 Constitucional, fracción I, estimando que se fija una caución excesiva, dicho acto constituye una excepción al principio de definitividad establecido en la fracción III del artículo 107 de la Constitución General de la República y del artículo 73 de la Ley de Amparo, en virtud de que afecta la libertad personal del procesado, y puede implicar una violación directa a la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna; por lo que no es necesario agotar los recursos que las leyes ordinarias establecen, antes de acudir al juicio de garantías.

Amparo Directo 650/79. Antonio Cuevas Pascual y otro. 17 de julio de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: Jesus Peña Morales.

-) Si de autos aparece que, en apelación, se señaló

---

como fianza, para los efectos de la condena condicional, una cantidad que rebasa la que le fue fijada al reo en primera instancia para obtener su libertad provisional, tal cantidad resulta excesiva si no se justifica legalmente por la responsable, como lo dispone la Jurisprudencia Número 66, a fojas 150 del Volumen Segunda Parte ( - Primera Sala) de la Compilación Vigente de Jurisprudencias de los años 1917-1975, bajo el rubro: "FIJACION DE LA GARANTIA"; y debe concederse el amparo para el efecto de que se haga nuevo estudio sobre el monto de dicha garantía lo que no debe rebasar el monto de la primera.

Amparo directo 4652/78. Salvador Garibay Gómez. 11- de julio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario-G. Rebolledo F. Secretario: Edmundo Alfaro Martínez. Primera Sala. Informe 1979.

-) Revisadas las ejecutorias que constituyen los antecedentes de la tesis de jurisprudencia número 43 del rubro "Auto de Formal Prisión, Procedencia del Amparo contra el," "si no se interpuso recurso ordinario", consultable en la página noventa y ocho de la Segunda Parte

---

de la última compilación oficial publicada, se llega a la conclusión de que el alcance de la excepción al principio de definitividad a que se refieren las mismas, en cuanto se reclama violación a la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 de la Constitución General del País, no sólo comprende los casos en que se niega la libertad provisional bajo caución, sino también aquellos en que concediéndose ésta se estima elevada dicha caución.

Amparo en revisión 86/82. Gregorio Percano Felipe y Coags. 20 de mayo de 1982. Ponente: Antonio Uribe García  
Secretaria: Josefina del Carmen Mora Dorantes. Tribunal-Colegiado del Séptimo Circuito. Informe 1982.

#### 4.- CAMBIO DE SITUACION JURIDICA.-

-) La libertad personal puede restringirse por cuatro motivos: la aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene características peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, -

---

en los distintos casos de que se ha hablado, se llama - situación jurídica; de modo que cuando esta situación - cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad ex - cluye a las otras, y por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado, y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág. 2258. Berea Foster, Emilio C. Urdiales Fructuoso de 18 de agosto de 1932.

-) La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeta a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, por ese solo hecho quedan en libertad absoluta.

Quinta Epoca: Tomo XVII, pág. 1247. Nancy Henry - Icoage.

---



-) La que se otorga en el incidente de suspensión, - dura hasta que el juicio se falle ejecutoriamente, y la que se otorga en el proceso, por el juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si el amparo se concede, ya no seguirá el reo gozando de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otorque el juez común y si se niega, quedará insubsistente - la libertad caucional otorgada por el juez de distrito, - y quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el juez del proceso.

Quinta Epoca: Tomo XXIII, pág. 143.- Agente del Ministerio Público Federal.

#### 1) REFORMAS A LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL-

La vieja legislación española que se aplicó tanto - en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, y así-

---

lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución de Cádiz de 1812 que recogió dicha tradición, y, por el contrario no se consigno expresamente dicho beneficio en el artículo 20 de la Constitución Federal de 1857, que consagró los derechos del acusado en el proceso penal.

Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caut<sup>o</sup>nal respecto de los acusados por delitos que merecieran pena corporal, y en esta dirección debemos mencionar los artículos 260 y 440, respectivamente, de los códigos de procedimientos penales de 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el 355 del código federal de procedimientos penales del 16 de diciembre de 1908; en la inteligencia de que el primero de los citados códigos distritales, así como el federal, señalaron como límite la pena de cinco años de prisión, en tanto que el distri<sup>o</sup>tal de 1894 elevo dicho límite a los siete años.

Sin embargo, en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, en virtud de que, como lo afirmó la expo

---

sición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro el primero de diciembre de 1916: "...tal facultad (de obtener el inculpado la libertad bajo fianza) quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el ausado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".

La medida precautoria de la libertad bajo caución quedó consagrada en el artículo 20 fracción I, de la Constitución de 5 de febrero de 1917, la que recogió el criterio objetivo derivado de los códigos de procedimientos penales anteriores, pero suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como máximo al monto de la caución la cantidad, entonces respetable, de diez mil pesos. Por reforma a este precepto constitucional publicada el 2 de diciembre de 1948, se modificó el límite para la concesión de la medida tomando en consideración, al

---

parecer siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el término medio aritmético - de cinco años de prisión; elevó la cuantía máxima de la - caución a doscientos cincuenta mil pesos, y estableció - reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter pa - trimonial.

La última reforma al citado precepto constitucional fue publicada el 14 de enero de 1985, y estableció va - rias modificaciones importantes. En primer lugar otorgó mayores facultades al juzgador para establecer el monto - de la gantía, ahora, debe tomar en cuenta no sólo las - circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, sino también sus modalidades, para establecer la pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de - cinco años de prisión. En este sentido, aun cuando exis - te un debate doctrinal sobre el alcance de este concepto consideramos acertada la afirmación que por dichas moda - lidades se entienden los aspectos concretos que pueden - constituir atenuantes o agravantes en la ejecución de la conducta que se atribuye al inculpaado.

Es decir, que no obstante mantenerse el citado lími - te de procedencia del término medio aritmético de cinco -

---

años, el juez o tribunal debe tomar en cuenta los aspectos concretos de la conducta delictiva y no sólo su configuración abstracta.

Además, la citada reforma constitucional confiere al juzgador atribuciones sobre el monto de la referida caución, que puede elevar hasta el doble del máximo permitido, mediante resolución motivada y en virtud de la especial gravedad del delito, así como de las particulares - circunstancias personales del inculpado o de la víctima.

Otro aspecto de la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución publicada en enero de 1985, consiste en la adecuación del monto de la garantía, que debido a la pérdida de valor de la moneda, que se ha acelerado - en los últimos años, había quedado totalmente fuera de - la realidad económica, no obstante la elevación que su - frió en 1948. En la actualidad el límite de la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción - durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en el que se cometió el delito. Se conserva, pero con mayor presición, la disposición anterior en el sentido de que si el delito es intencional y representa para - su autor un beneficio económico o causa a la víctima da-

---

ño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales.

También se efectúa la distinción necesaria entre el delito intencional, y los preterintencional o imprudencial, pues en relación a los últimos, el precepto constitucional dispone que basta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, para que proceda el beneficio de la libertad caucional.

Por último, es preciso señalar que en el precepto actualmente en vigor se ha substituido la anterior expresión de libertad bajo "fianza", por la de libertad "caucional", que otorga mayor flexibilidad en los medios para constituir la garantía respectiva.

J) ACUERDO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL RESPECTO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.-

ACUERDO del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el cual dispone que el Ministerio PÚ-

---

blico promueva la libertad provisional bajo protesta, de inculpados que cubran los requisitos establecidos en el Capítulo II, Sección Segunda, Título Quinto del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.-Acuerdo número A/030/89.

**ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO-FEDERAL, POR EL CUAL DISPONE QUE EL MINISTERIO PUBLICO PROMUEBA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA, DE INCULPADOS QUE CUBRAN LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CAPITULO II, SECCION SEGUNDA, TITULO QUINTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.**

Con fundamento en los artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 5o., fracción XIII del Reglamento del mismo ordenamiento legal, 2o. fracción II, 3o., fracción VII, 552, 553, 554 y 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y

**CONSIDERANDO**

---

Que el Ministerio Público no es un persecutor sistemático del individuo ni, menos aún, sólo un promotor inflexible de sanciones privativas de libertad.

Que en México el advenimiento del Ministerio Público, aunque partiendo de las ideas de Venustiano Carranza y de la Comisión del Constituyente de Querétaro de 1917-dictaminadora del artículo 21, no fue preparado únicamente para solicitar imposición de penas.

Que en consecuencia el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece al Ministerio Público competencia para promover justicia pronta, seguir los incidentes autorizados y pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda; por todo ello he tenido a bien expedir el siguiente:

#### ACUERDO

**PRIMERO.**-Los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados en materia penal, de primera instancia o de paz, del Distrito Federal, deberán solicitar a-

---



dichos órganos jurisdiccionales la libertad protestatoria de los inculpados en todos y cada uno de los procesos donde aquéllos hayan acreditado los siguientes requisitos:

a) Que tengan domicilio fijo, y conocido, y sus residencias en dicho lugar sean de un año cuando menos; - que se acredite con constancia de la Delegación Política del Departamento del Distrito Federal o Ayuntamiento;

b) Que acrediten haber observado antes de la comisión del delito, buena conducta mediante carta de recomendación de personas de reconocida solvencia moral;

c) Que sea la primera vez que delinquen;

d) Que tengan una actividad o trabajo lícitos, y

e) Que proteste presentarse ante el Juez que conoce de su causa, cuando así fuere requerido para ello.

SEGUNDO.-Salvo cuestiones de excepción necesitantes de análisis específico en casos concretos, ejemplificativamente es de considerarse procedente la petición de libertad protestatoria en los siguientes supuestos:

a) En los casos del párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional;

---

b) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condena toria en primera instancia, la cumpla íntegramente el - acusado, y esté pendiente del recurso de apelación.

**TERCERO.**-Los Agentes presentarán los pedimentos de libertad protestatoria cuando ésta proceda u ordene la - Dirección General de Control de procesos.

**CUARTO.**-En casos de duda, previo conocimiento de la Subprocuraduría de Control de Procesos, será el Titular- de la misma quien decida respecto a la posición procesal a adoptar.

**QUINTO.**-Los servidores públicos de esta Institución involucrados en el cumplimiento de este Acuerdo, deberán proveer en la esfera de su competencia, lo necesario pa- ra su estricta observancia y debida difusión.

#### **TRANSITORIO**

**UNICO.**-El presente acuerdo entrará en vigor el día- de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

---

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 25 de mayo de 1989.- C. Procurador-  
General de Justicia, del Distrito Federal, Ignacio Mora-  
les Lechuga.- Rúbrica.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día Lu  
nes 29 de mayo de 1989, p. 77.

## C O N C L U S I O N E S

1ª.- La libertad Provisional es conocida y practicada - desde tiempos muy remotos, aunque no se aplicaba con ese nombre, varios países la utilizaron como práctica común- en su sistema de derecho, solo con algunas variantes mínimas, entre esos países tenemos principalmente a Grecia y Roma.

2ª.- La libertad, a través de la evolución del hombre en su situación como elemento constitutivo de una sociedad, se ha utilizado de diversas maneras y modos en relación- con el objeto directo que la ocupa y aplicada a cada caso concreto. Así tenemos por ejemplo la libertad caucional, libertad previa, libertad provisional, libertad por falta de elementos, etc., de cualquier forma en cuanto a su aceptación legal constituyó una simple costumbre y en otras ocasiones un verdadero derecho.

---

3ª.- En Grecia la libertad provisional era reglamentada por un Colegio de Magistrados llamados "LOS ONCE", los cuales se encargaban de perseguir al delincuente hasta encarcelarlo o someterlo a Juzgado, haciendo las funciones de policía y Ministerio Público, y sólo a determinados delitos, tales como conspiración contra la Patria, el ardid político y el peculado, se les decretaba prisión preventiva.

Mientras que en Roma, tomando en cuenta las inclinaciones jurídicas de gran alcance que este pueblo desarrolló; el estudio de la libertad provisional es este campo es por razón del régimen jurídico de las cauciones y los contratos de garantía, el cual es muy común y se rige por el derecho Civil, en virtud de que la fianza constituye un contrato de garantía del derecho Civil y la caución es propiamente una providencia cautelar del procedimiento, incluyendo al generalizarse al proceso penal, algunas de las cautio más comunes son:

Cautio Damni Infecti; Cautio Rei Uxorise; Cautio-Juratoria, etc.

---

4<sup>a</sup>.- La evolución jurídica en México respecto a la libertad provisional, podemos analizarla desde la Constitución de Cádiz, la cual incluía a la libertad provisional como una garantía propiamente dicha, de una manera explícita, otorgándola en dos formas procesales, la primera - demarcada en su artículo 295, el cual tiene como característica la obligación de la autoridad a no otorgar la libertad provisional a todo acusado. Y la segunda, plasmada en el artículo 296, y nos dice que: "...en cualquier estado del proceso aparezca que no pueda imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza...".

Más adelante la Constitución de 1836 es la primera que establece la protección de los más elementales derechos del hombre, las llamadas Garantías Constitucionales y en el artículo 46 de la Ley V, se refiere a una especie de caución de manera expresa.

5<sup>a</sup>.- Respecto a la Constitución de 1857, no trata en su contenido a la libertad provisional ampliamente, pues solo hace una somera referencia a ella en su artículo 18, que menciona, "sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso-

---

en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza o caución".

En 1917, don Venustiano Carranza, presenta al Congreso Constituyente un proyecto de Constitución, y en el artículo 20 expresa "...en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$10,000.00, 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...".

6ª.- La prisión preventiva, como la detención pertenecen al grupo de medidas precautorias penales, de índole personal. Sus finalidades son idénticas; y entre ambas sólo existe una diferencia cuantitativa y no cualitativa, ya que la prisión preventiva significa acentuación y prolongación de la detención, por lo tanto la primera presupone o requiere la segunda.

---

El castigo, no comienza con la condena, desgraciadamente; sino que ha comenzado mucho antes de ésta, con la instrucción, incluso con la primera sospecha que recae sobre el imputado, tanto el juicio penal es castigo que a menudo hasta el imputado queda sujeto a él, como si ya hubiese sido condenado; el drama es que él es castigado para saber si debe ser castigado. De aquí se deduce la gran importancia de la libertad provisional.

7<sup>a</sup>.- De gran trascendencia es la necesidad de unificar el criterio que la Constitución Política otorga al juez para fijar el monto de la libertad provisional.

Lo anterior obedece a que, aún tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, el juez **IMPONE** la caución a su entera voluntad y no hay recurso legal que lo haga cambiar de opinión; por no existir en la práctica jurídica tal criterio, en ocasiones se deja al presunto responsable, procesado o sentenciado, según el caso, y a sus familiares en una situación económica difícil.

8<sup>a</sup>.- Desde un punto de vista social, la libertad provisional tiene un gran alcance.

---



Considerando que los Reclusorios preventivos en el Distrito Federal fueron creados para albergar una población aproximada de 1200 internos, es evidente que en la actualidad existe una sobrepoblación en éstos, en virtud de la dificultad existente por parte del presunto responsable, procesado o sentenciado, al no contar con una solvencia económica suficiente para garantizar su libertad provisional; ya que la mayoría de las veces los sujetos mencionados son personas de menores recursos económicos y en un momento dado que sus familiares o personas de su confianza necesiten cubrir dicha garantía, utilizan los escasos bienes de los que pueden disponer para hacerlo; agravando con ello su maltrecha economía. Quedando circunstancialmente privado de su libertad, en tanto no se resuelva su situación jurídica definitiva; esto ocasiona la desintegración del núcleo familiar la cual trae como consecuencia un desorden social; agravándose cuando el sujeto es el principal sosten económico y moral de su familia.

En este caso el presunto responsable de un delito, que se encuentra privado de su libertad, encontrará dentro de sus derechos el gozar de la libertad provisional, y así podrá continuar con las obligaciones que le impone

---

la sociedad como responsable de su familia, resaltando - que no será una carga para la sociedad, ya que conserva- ría su empleo, siendo un agente económicamente activo y - productivo.

9.- En base al acuerdo del C. Procurador General de - Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario - Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 1989, refe- rente a la Libertad Provisional bajo protesta; se puede- aprovechar en beneficio de la sociedad, la ayuda y apoyo de elementos humanos como lo son estudiantes de faculta- des como Derecho, Sociología, Psicología, Trabajo Social etc., mismos que al realizar su servicio social verifica- ran la información y datos proporcionados por el inculpa- do, efectuando vicitas al domicilio de éste, comprobando así sus residencias en dicho lugar de un año cuando me - nos, su comportamiento con los vecinos del lugar, su cen- tro de trabajo, etc.; entregando un informe completo de - sus investigaciones para que tanto el inculpadado como el - ofendido se beneficien conjuntamente, el primero asegu- rando su libertad provisional y el segundo adquiriendo - la tranquilidad de que éste no va a evadir la acción de-

---

la justicia y en determinado momento lograr el pago de la reparación del daño.

10ª.- Por el profundo análisis realizado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la tesis jurisprudencial transcrita en la página 118 parte primera del presente trabajo, la cual fué discutida durante más de un año, respecto a los diferentes criterios del 1o. y 2o. Tribunal Colegiado en Materia Penal que anteriormente existían, en el sentido de que en tanto uno aplicaba el criterio de que las modificativas o calificativas a que se refiere la fracción I del artículo 20 constitucional en la cual se establece que deberán tomarse en cuenta para otorgar la libertad provisional, las modificativas del delito, con ello en forma errónea el 2o. tribunal venía sosteniendo el criterio de negar la libertad provisional a la que todo detenido tiene derecho en los términos de Ley; finalmente la controversia fue resuelta por la 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por 4 votos en favor y uno en contra emitido por la Sra. Ministra Victoria Adatto Green de Ibarra, siendo destacado el hecho que con los mismos ar-

---

gumentos que escribio en su libro en coautoria con el Doctor Sergio García Ramírez, fue lograda la mayoría en la mencionada tésis jurisprudencial. Desde mi muy particular punto de vista, tal tésis jurisprudencial esta en contra de lo dispuesto por nuestra Carta Magna, ya que el espíritu del legislador no es claramente interpretado por un lado tratando de otorgar en beneficio a un inculgado que realmente y de acuerdo a las circunstancias no le corresponde; y por otro lado intenta beneficiar a una persona pero sin tomar en cuenta los perjuicios que puede causar en nuestra sociedad el hecho de que un sujeto con un grado de peligrosidad média o mínima, goce de su libertad por no tomar en cuenta las modalidades del delito en el caso concreto.



nacional financiera

161

billete de depósito

237860

importe con letra o con protectora <b>LA SUMA DE \$500.00*</b>	importe \$500.00
nombre del depositante <b>MARIA BERTA JUAREZ OLALDE.</b>	méxico, d. f. fecha: <b>2-Abril-1989</b> eficacia: Número: <b>5105</b>
a disposición de: <b>JUZGADO TRIGESIMO DE LO PENAL DEL D.F.</b>	clave <b>307</b>

Nacional Financiera

orden de pago

páguese a:

quienes firmen en segunda, para fines de identificación, la cantidad que ampara este billete de depósito

firmado de (dos) beneficiarios) ante la entidad

\_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de 19\_\_

el \_\_\_\_\_ categoría \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_ categoría \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ firma \_\_\_\_\_ firma \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ nombre completo \_\_\_\_\_ nombre completo

recibo

recibimos de nacional financiera, la cantidad que ampara este documento

\_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de 19\_\_

\_\_\_\_\_ firma del beneficiario al recibir el importe

orden de transferencia

el presente billete de depósito se transfiere a:

\_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de 19\_\_

el \_\_\_\_\_ categoría \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_ categoría \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ firma \_\_\_\_\_ firma \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ nombre completo \_\_\_\_\_ nombre completo



Juzgado ..... Penal

COMPARRENCIA.- En la Ciudad de México, Distrito Federal, a 10 diez de mayo de 1989, mil novecientos ochenta y nueve, comparece tras las rejas de prácticas de este Juzgado la inculpada MARIA BERTHA JUAREZ OLALDE, comparece tras las rejas de prácticas de este Juzgado y dijo: Que el motivo de su comparecencia es para solicitar atentamente de su señoría y en caso de que proceda se sirva fijarle una garantía para poder gozar del beneficio de la libertad provisional.- Esto dijo y firmó al margen para constancia, previa lectura de su dicho.- doy fe. - - - - -

A U T O. - - - - - México, Distrito Federal, a 10 diez de mayo de 1989, mil novecientos ochenta y nueve. - - - - - Vista la comparecencia que antecede de la inculpada MARIA BERTHA JUAREZ OLALDE y tomando en consideración que la pena que correspondería imponerle en caso de resultar condenada no excedería de cinco años de prisión, tomando en cuenta en su término medio aritmético con fundamento en lo dispuesto en la fracción I, del artículo 20 Constitucional y en los artículos 567 y 562 del Código de Procedimientos Penales, se le conceda su libertad provisional mediante CAUCION que otorgue a satisfacción de este Juzgado por la cantidad de QUINIENTOS PESOS, para garantizar su presentación ante la autoridad competente y hecho que sea expedirse las boletas de ley, haciéndole saber las obligaciones a que se contrae las cuales se encuentran contenidas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales y la falta de cumplimiento de ésta será suficiente para revocarle su libertad provisional.- Notifíquese.- Así, lo previó y firma la C. Juez Triguero Penal del Distrito Federal, Licenciada MARGARITA MARIA GUERRA Y TEJADA, por ante la C. Secretaria de Acuerdos, con quien actúa autoriza y da fe.- doy fe. - - - - -

NOTIFICACION.- - - En seguida y en la misma fecha, se notificó del auto que antecede a las partes quienes de enteradas dijeron que

lo oye y firma al margen para constancia. - - - - -

EXHIBICION DE BILLETE DE DEPÓSITO. - - - En la misma fecha, exhibe billete de depósito expedido por la Nacional Financiera, - número 27860, por la cantidad de quinientos pesos. En seguida se exhibieron las bolatas de ley, como se acuerda - ordenado en autos, se le hizo entrega de un tanto de las - mismas u - - - - -  
indiciada y se le hicieron saber las prevenciones de Ley, contenidas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales y las que consisten en presentarse ante este Juzgado todas las veces que sea requerido para ello; comunicar los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante la autoridad que conozca de la causa, apercibido de que en caso de no hacerlo se le revocara la libertad provisoria. - - - - -  
nal. - En la día y firma al margen para constancia. - dox fe. -



**AFIANZADORA SOFIMEH, S.A.**

Miembro de la Asociación de Compañías  
de Afianzamiento de México, A.C.

Av. Revolución No. 1566 San Ángel 07100 México, D.F.  
Tel. 550 38 33 Q=10 Líneas  
Aduana Postal No. 2796  
Concesionada por la Secretaría de Hacienda y  
Crédito Público para otorgar fianzas a Título Oneroso.

164

FOLIO  
**F 3236**

**POLIZA DE FIANZA**

DA	TEC	AÑO	MARGEN LEGAL	PUR EN EL	DIAS DE FECHO	MONTO DE LA FIANZA	FIANZA NUMERO
	MESES			DA	MESES		
5	IV	89	251'000,000.00	29	IV	\$ 1'000,000.00	518/278

102-E-366-DG5V-1-b-6-3.

RIMA Ter. AÑO	PRIMA FUTUROS	DERECHOS	GASTOS	SUB-TOTAL	I.V.A	TOTAL
60,000.00		3,000.00	10,000.00	73,000.00	10,950.00	83,950.00

AFIANZADORA SOFIMEH S.A. EN USO DE LA COMISION DE FIANZAS OTORGADA POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO CONSTITUYE FIANZA HASTA POR LA SUMA DE

(UN MILLON DE PESOS 00/100 M.N.)

ANTE **C. JUEZ TRIGESIMO PENAL.**  
**EN EL DISTRITO FEDERAL.**

PARA GARANTIZAR EN LOS TERMINOS DE LA FRACCION I DEL ARTICULO  
20 CONSTITUCIONAL, LA LIBERTAD PROVISIONAL, CONCEDIDA A: FRANCISCO MUÑOZ VILLA-  
MUEVA, EN EL PROCESO No. 54/89. POR EL DELITO DE: PRIVACION ILEGAL DE LA LI-  
BERTAD.

AL EFECTO LA COMPAÑIA SE OBLIGA A PRESENTAR A SU FIADO CUANDO  
SE LE REQUIERA POR AUTORIDAD COMPETENTE O EN SU CASO PAGAR NEL IMPORTE DE ESTA  
POLIZA.

FOLIO

11  
A  
12  
A  
13  
A  
14  
A  
15  
A  
16  
A

17  
A  
18  
A  
19  
A  
20  
A  
21  
A  
22  
A

23  
A  
24  
A  
25  
A  
26  
A  
27  
A  
28  
A

29  
A  
30  
A  
31  
A  
32  
A  
33  
A  
34  
A

35  
A  
36  
A  
37  
A  
38  
A  
39  
A  
40  
A  
41  
A  
42  
A  
43  
A  
44  
A  
45  
A  
46  
A  
47  
A  
48  
A  
49  
A  
50  
A

EN ESTA POLIZA LAS FIRMAS  
AUTOGRAFAS DEL ORIGINAL SIN LA



COMPARECENCIA. - - - En cinco de abril de 1919, mil novecientos ochenta y nueve, compareció ante las señas de predicación de este Juzgado el procesado FRANCISCO MUÑOZ VILLANUEVA y dijo que en este acto solicita se le conceda el beneficio de la libertad provisional en caso de que proceda. - Dijo y firmo en el margen para constancia. - doy fe. - - - - -

A U T O. - - - México, Distrito Federal, a cinco de abril de 1919, mil novecientos ochenta y nueve. - - - - -  
 - - - Vista la comparecencia que antecede del indiciado FRANCISCO MUÑOZ VILLANUEVA y tomada en consideración que la pena que correspondería imponerle en caso de resultar condenado no excedería de cinco años de prisión y tomando en cuenta en su término medio aritmético, con fundamento en el artículo 20 Constitucional fracción I y 556 y 562 del Código de Procedimientos Penales, se le concede su libertad provisional mediante F. I. 3 que otorgue a satisfacción de este Juzgado por la cantidad de UN MILLÓN DE PESOS, para garantizar su presentación ante la autoridad competente y hecho que sea expedidas las boletas de Ley; hacia doce haber la obligación a que se refieren las cuales se encuentran contenidas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales y la falta de cumplimiento de este será sancionada con prisión provisional. - Notifíquese. - doy fe, en cinco de abril de 1919, en el Juzgado Federal del Distrito Federal, ante mí el Jefe de Sala JESÚS GARCÍA Y GARCÍA, por el Sr. Secretario de Acuerdos, con quien actuó oportunamente y da fe. - doy fe. - - - - -

NOTIFICACIÓN. - - - D. seguido y en la misma fecha, se notificó al Sr. MUÑOZ VILLANUEVA y a los señores quienes de enterados - - -

dijeron que lo oyan y firmar al margen para constancia.  
 doy fe. -----

**CONVENCION DE FIANZA.** - En la misma fecha, exhibe poliza de fianza número 516/278, expedida por afianzadora Polifon, S.A., que ampara la cantidad de UN MILLON DE LECOS. En su vida se expedieron las boletas de Ley como se encuentra ordenado de autor, se le hizo entrega de un tanto de las mismas al procesado, se le hicieron las prevenciones de Ley, contenidas en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal y las que consisten en presentarse ante este Juzgado cuantas veces sea requerido por el Jefe, comunicar los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante esta autoridad que conoce de la causa, el día que se le señale cada semana, apercibido de que en caso de no comparecer se le revocará el beneficio de la libertad provisional. - Esto día o y firmé al margen para constancia.  
 doy fe. -----

## B I B L I O G R A F I A

## T E X T O S

- 1.- ACERO, JULIO.  
Procedimiento Penal,  
Editorial Cajica,  
Puebla 1976.
  - 2.- ALCALA ZAMORA, NICETO.  
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
Editorial Porrúa,  
México 1976.
  - 3.- ARILLA BAS, FERNANDO.  
El Procedimiento Penal en México,  
Editorial Kratos,  
México 1988.
  - 4.- BURGOA, IGNACIO.  
Las Garantías Individuales,  
Editorial Porrúa,  
México 1982.
-

5.- CARNELUTTI, FRANCESCO.

Lecciones sobre el Proceso Penal,  
Editorial Jurídicas Europa - América,  
Buenos Aires 1950.

6.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
Editorial Porrúa,  
México 1970.

7.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
COMENTADA.

Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Editorial U.N.A.M.,  
México 1985.

8.- DECLAREUIL, J.

Roma y la Organización del Derecho,  
Editorial Tipográfica Hispanoamericana,  
Buenos Aires Argentina 1958.

9.- DEL CASTILLO, JOSE R.

Práctica de Enjuiciamiento Criminal,  
Editorial J.R. Garrido y hermano,  
México 1916.

---

**10.- ESCALONA BOSADA, TEODORO.**

La Libertad Provisional;  
Editorial U.N.A.M.,  
México 1976.

**11.- FLORIAN, EUGENIO.**

Elementos del Derecho Procesal Penal,  
Editorial Bosch,  
Barcelona.

**12.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.**

Derecho Romano,  
Editorial Esfinge,  
México 1979.

**13.- FRANCO SODI, CARLOS.**

El Procedimiento Penal Mexicano,  
Editorial Perrúa,  
México 1946.

**14.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.**

Curso de Derecho Procesal Penal,  
Editorial Porrúa,  
México 1974.

---

- 15.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO,  
ADATO DE IBARRA, VICTORIA.  
Prontuario del Proceso Penal Mexicano,  
Editorial Porrúa,  
México 1988.
- 16.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.  
El Procedimiento Penal Mexicano,  
Editorial Porrúa,  
México 1975.
- 17.- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN.  
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano,  
Editorial Porrúa,  
México 1971.
- 18.- JURS, PAUL Y W., KIMKEL.  
Derecho Romano Privado,  
Editorial Labor,  
Madrid 1965.
- 19.- LEONE, GIOVANNI.  
Tratado de Derecho Procesal Penal,  
Editorial Jurídicas Europa - América,  
Buenos Aires 1961.
-

20.- **MAYER MARTINEZ, FRANCISCO.**

Los Páctos, su eficacia en el Derecho Romano,  
Editorial Bianchi,  
Uruguay 1958.

21.- **PEREZ PALMA, RAFAEL.**

Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal,  
Editorial Cárdenas,  
México 1974.

22.- **PETIT, EUGENE.**

Tratado Elemental de Derecho Romano,  
Editorial Cárdenas,  
México 1960.

23.- **RIVERA SILVA, MANUEL.**

El Procedimiento Penal,  
Editorial Porrúa,  
México 1973.

24.- **RODRIGUEZ, RICARDO.**

El Procedimiento Penal en México,  
Editorial Porrúa,  
México 1970.

---

**25.- TENA RAMIREZ, FELIPE.**

Leyes Fundamentales de México,  
Editorial Porrúa,  
México 1967.

**26.- TRADUCCION JURIDICA DE OCCIDENTE.**

U.N.A.M. 1978.

**DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS****1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.**

Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Editorial Porrúa - U.N.A.M.,  
México 1988.

**2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.**

Editorial Bibliográfica Argentina,  
Argentina.

**3.- ENCICLOPEDIA SALVAT, DICCIONARIO.**

Editorial Salvat Editores S.A.  
México 1978

---



**4.- GRAN SOPENA DICCIONARIO ENCICLOPEDICO.**

Editorial Ramón Sopena Grollier,  
Argentina.

**5.- QUILLET, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO.**

Editorial Argentina Aristides Quillet  
Argentina.

**6.- SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS.**

Enciclopedia Jurídica Omeba,  
Editorial Driskill,  
Buenos Aires Argentina.

**C O N S T I T U C I O N E S****1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**  
  

---

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION**

1.- De fecha: Lunes 29 de Mayo de 1989.

Acuerdo de la Procuraduría General de Justicia  
del Distrito Federal, respecto a la Libertad  
Provisional Bajo Protesta.