



175  
Lij

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

"EFECTOS SOCIALES DE LA REPARACION DEL DAÑO  
COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA OBTENER  
EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**PEDRO DURAN SUAREZ**

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



MEXICO, D. F.

1997

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA  
GENERAL Y JURIDICA

No. L/20/97

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El pasante de la licenciatura en Derecho **PEDRO DURAN SUAREZ**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

" **EFFECTOS SOCIALES DE LA REPARACION DEL DAÑO COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA OBTENER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL** " asignándose como asesor de la tesis al LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envié con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESION**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".  
Cd. Universitaria D.F., a 17 de abril de 1997.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ  
DIRECTOR DEL SEMINARIO

Merg'

*A Dios: Ese Ser extraordinario que con su  
bendición siempre me ha  
acompañado y me ha iluminado  
para encontrar el sendero de la  
verdad.*

*A mi Madre: Amiga de toda la vida que me ha enseñado que para encontrar el camino del éxito, hay que enfrentarse a la vida con mucho valor; a ella por su ejemplo, amor y comprensión.*

*A mi Abuelita Estela: Por el amor y respeto que le tengo, por el solo hecho de ser quien es.*

*A mis Hermanos Carlos y Dulce:*

*Por luchar a mi lado hombro a  
hombro; por su apoyo y por el  
amor que nos tenemos; y a Juan  
Manuel por haber regresado a  
nuestras vidas, después de mucho  
tiempo.*

*A Marypaz: Ser que llena mi vida sentimental;  
quien me apoya y comprende, y  
siempre esta pendiente,  
procurando mi bienestar.*

*A Enrique: Amigo inseparable de la infancia,  
que sin importar el tiempo o la  
distancia, sé que cuando lo  
necesite, contaré con su apoyo.*

*A Rita: A quien admiro y respeto por su  
gran calidad humana, y a quien  
aprecio por haber cosechado a lo  
largo de muchos años una gran  
amistad.*

*A Marco Antonio y Maricruz:  
Compañeros y amigos que siempre  
han estado presentes, cuando lo  
he necesitado.*

*A Fernando y Marina:*

*Porque día con día, nuestra  
amistad se ha ido fortaleciendo,  
ofreciéndome siempre su apoyo  
incondicional.*

*A Gladys: Amiga inigualable cuya alegría,  
me ha hecho pasar siempre, muy  
buenos momentos.*

*A Fernando Ortiz:*

*Compañero y amigo, que me  
brindó su apoyo  
desinteresadamente.*

*A la Memoria de mi Abuelito Hugo:*

*Quien siempre oírás en mi  
corazón y por quien siempre tuve  
un gran cariño y respeto.*

*A la U. N. A. M.:*

*Por haberme dado la oportunidad  
de realizar mis sueños de  
superación profesional.*

*Al Lic. José Antonio Almazán Alaníz:*

*Por su paciencia y auxilio  
prestado para la elaboración y  
culminación de esta meta tan  
importante en mi vida.*

# INDICE

INTRODUCCION.	I
---------------	---

## CAPITULO I: NOCIONES GENERALES

1. JUSTIFICACION SOCIAL.	2
2. LA SOCIOLOGIA.	3
A) ORIGEN.	4
B) CONCEPTO DE SOCIOLOGIA.	5
C) DEFINICION DE SOCIOLOGIA.	7
D) OBJETO Y CAMPO DE ESTUDIO.	8
3. LA SOCIOLOGIA JURIDICA.	13
4. LA SOCIOLOGIA Y EL DERECHO PENAL.	15
5. LA SOCIOLOGIA CRIMINAL.	19
6. LA REPARACION DEL DAÑO.	19
A) NOCIONES GENERALES.	22
7. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.	23
8. CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO	25
9. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE DAÑO.	27
10. MONTO DE LA REPARACION.	28
11. EL PRINCIPIO DE LA REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL INculpADO.	

## CAPITULO II: LA LIBERTAD PROVISIONAL

1. DEFINICION DE LA LIBERTAD.	31
A) CONCEPTO JURIDICO.	32
B) LA LIBERTAD JURIDICA.	32

2.	ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD EN MEXICO.	33
3.	LA LIBERTAD PROVISIONAL.	48
—	A) DEFINICION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	48
	B) OBJETO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	49
4.	NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.	49
5.	DIVERSAS FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.	50
	A) LIBERTAD BAJO CAUCION.	51
	B) LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA.	53
	C) LIBERTAD BAJO PROTESTA.	56
6.	REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.	60
7.	QUE ORGANOS PUEDEN OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.	63
8.	EN QUE MOMENTO SE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL	64
9.	INCIDENCIA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN LA CAUCION PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.	65
10.	MEDIDAS PRECAUTORIAS TOMADAS AL OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL. PARA REPARAR EL DAÑO.	69
11.	REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	72
12.	EFFECTOS SOCIALES.	73

### **CAPITULO III: LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE**

1.	EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	76
	A) TERMINOLOGIA.	78
	B) CONCEPTO JURIDICO DE LIBERTAD BAJO CAUCION.	79
	C) ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.	80

- |   |     |
|---|-----|
| 2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. | 101 |
| 3. EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.                  | 102 |

**CAPITULO IV: ANALISIS JURIDICO-SOCIAL DE LA PROBLEMÁTICA PRESENTADA COMO CONSECUENCIA DEL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL AL GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO**

- |  |     |
|--|-----|
| 1. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL INculpADO.  | 108 |
| A) DEFINICIÓN DE INculpADO.  | 110 |
| B) CONSECUENCIAS PARA EL INculpADO O PROCESADO.  | 110 |
| 2. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL OFENDIDO O PARA LA VICTIMA DE UN DELITO.  | 112 |
| A) CONCEPTO DE OFENDIDO.   | 113 |
| B) CONCEPTO DE VICTIMA.  | 115 |
| C) CONSECUENCIAS PARA EL OFENDIDO.   | 117 |
| 3. DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SOCIEDAD. | 118 |
| A) CONCEPTO DE DELITO.   | 120 |
| B) DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CRIMEN.   | 123 |
| C) ANALISIS JURIDICO.  | 124 |
| CONCLUSIONES   | 126 |
| BIBLIOGRAFIA.  | 132 |

## INTRODUCCION

En la época actual, en nuestro país es muy difícil la convivencia social, ya que las condiciones políticas y económicas, son muy desfavorables, y ello crea en algunas personas un ánimo de rencor y de violencia, y en otras una oportunidad para poder cometer actos ilícitos, que son considerados como delitos y además castigados por las leyes penales.

Frecuentemente, escuchamos que alguna persona o inclusive algún grupo o comunidad, ha sido objeto de agresiones, violaciones a sus derechos o de algún menoscabo en su patrimonio, sin que los agresores sean castigados, o bien que exista algún procedimiento para que los afectados, las víctimas o directamente los ofendidos sean restituidos en el goce de sus derechos transgredidos.

Es por ello, que en el presente trabajo, me propongo realizar un estudio jurídico-social, no sólo para analizar los efectos sociales que se producen cuando los derechos son violados, sino también, para estudiar los procedimientos que nuestro derecho establece, para garantizar que el daño ocasionado sea reparado, conforme a la ley.

En diversas ocasiones, los legisladores han abordado el tema de la reparación del daño, sin lograr un resultado realmente eficaz, porque no se satisfacen las necesidades de justicia que requiere la sociedad actual.

El tema de la reparación del daño adolece de una escasa regulación, originando con ello que en las normas que la rigen, haya grandes lagunas legislativas, que de no subsanarse permitirán que los ofendidos o las víctimas sigan sufriendo las consecuencias del hecho delictivo.

En el presente trabajo de investigación, mi objetivo será realizar un estudio jurídico-social, de la reparación del daño, relacionado con la figura jurídica de la libertad provisional, ya que en las últimas reformas que se han dado a la fracción primera, del Artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas que regulaban estas figuras, han tenido interesantes modificaciones.

La idea en la elaboración del presente trabajo, es analizar no sólo los aspectos jurídicos tanto de la reparación del daño, como de la libertad provisional, sino también sus consecuencias sociales, al realizarse el supuesto de que un individuo señalado como probable responsable de la comisión de un ilícito de carácter penal, garantice en alguna de sus formas, la reparación del daño, entre otros requisitos y de esta manera, evite ser privado de su libertad, durante el procedimiento penal, mientras se resuelve su culpabilidad o inocencia.

De igual manera, se pretende elaborar un estudio de las consecuencias jurídicas y sociales que resultan tanto para la víctima o el ofendido, como para el inculcado; ya que estas consecuencias pueden ser benéficas o perjudiciales para una u otra parte, y hasta para la sociedad en general.

Se habla de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, como medio para obtener la libertad provisional, porque el hecho de que un individuo se encuentre sujeto a un Procedimiento Penal, no significa necesariamente que deba de estar privado de su libertad personal, sobre todo si el delito no es considerado como grave, pues en todo caso aún no se le ha acreditado que sea el auténtico responsable de la comisión del delito que se le atribuye.

Para finalizar, también se tomarán en cuenta conforme a las reformas a la Fracción I, del Artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las circunstancias bajo las cuales, los juzgadores solicitarán a los inculcados que garanticen la reparación del daño moral y los perjuicios, para que puedan obtener su libertad provisional.

**"EFECTOS SOCIALES DE LA REPARACION DEL  
DAÑO COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA  
OBTENER EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL".**

## **"CAPITULO I"**

### **NOCIONES GENERALES**

1. JUSTIFICACION SOCIAL.
2. LA SOCIOLOGIA.
  - A) ORIGEN.
  - B) CONCEPTO DE SOCIOLOGIA.
  - C) DEFINICION DE SOCIOLOGIA.
  - D) OBJETO Y CAMPO DE ESTUDIO.
3. LA SOCIOLOGIA JURIDICA.
4. LA SOCIOLOGIA Y EL DERECHO PENAL.
5. LA SOCIOLOGIA CRIMINAL.
6. LA REPARACION DEL DAÑO.
  - A) NOCIONES GENERALES.
7. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.
8. CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO.
9. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE DAÑO.
10. MONTO DE LA REPARACION.
11. EL PRINCIPIO DE LA REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL INculpADO.

## NOCIONES GENERALES

### 1. JUSTIFICACION SOCIAL.

El presente trabajo tiene por objeto identificar y analizar ciertos elementos que no obstante sean enfocados hacia el derecho penal, tienen una gran significancia dentro de la sociedad, ya que ésta misma y los elementos que la integran son los protagonistas esenciales de la relación existente entre algunas instituciones jurídicas y la sociología.

Es imposible, negar que la sociedad así como sus integrantes, son quienes en última instancia sufren los efectos de un acto delictivo y por lo mismo es indispensable que de manera eficaz, se protejan sus intereses.

En el caso concreto, la Reparación del Daño es, entre otros, el requisito que la ley exige para que una persona que se encuentra sujeta a un procedimiento penal, pueda obtener su libertad de manera provisional, obviamente cuando ya fue privado o existe la posibilidad de que lo sea, de acuerdo con el ordenamiento que prevea esa situación y encontrándose en las hipótesis que ella misma plantea.

Los efectos que se pueden producir, al otorgar la libertad provisional de una persona procesada en el ámbito penal, tienen diferentes enfoques de estudio, y depende de éste, el resultado que finalmente se obtenga. Es por esto que, al intentar hacer patente, este tipo de problemas, me he decidido a realizar el presente trabajo, haciendo un análisis de los efectos sociales que este tipo de cuestiones originan y que finalmente pueden repercutir o beneficiar, en la esfera jurídica y social tanto del inculpado, como del ofendido.

## 2. LA SOCIOLOGIA.

### A) ORIGEN.

Actualmente existen muchas disciplinas que estudian la conducta del hombre, como lo son la sociología, la psicología, la fisiología, la filosofía y las humanidades. Más aún, y en forma completamente aparte de toda disciplina o estudio sistemático, todos los que viven en sociedad necesitan considerables conocimientos sobre la conducta humana.

Para comprender que es la Sociología primero haremos un recorrido histórico, pues debemos recordar que las ciencias no son algo dado y terminado, sino que están en constante construcción y en este sentido se dice que la Sociología como ciencia social es reciente.

Esta aparición se originó por los complejos movimientos, tanto en el quehacer intelectual como en las condiciones sociales creadas por el desarrollo social.

En el campo intelectual, se tuvo la necesidad de sacar la esencia de los fenómenos sociales, del campo de las ciencias naturales, ya que se encontraban confundidos dentro del mundo de la naturaleza y en consecuencia, eran estudiados del mismo modo que los hechos físicos, siendo que se trataba de fenómenos diferentes que debían tener un método de estudio, también diferente.

En cuanto a las condiciones sociales, el desarrollo social exigía nuevas formas de conducta, pues la decadencia del viejo orden social monárquico feudal, rompió radicalmente la supremacía del pensamiento teológico en la que se sustentaba el orden social.

La ruptura mencionada dio lugar al orden social capitalista, con su sustento ideológico liberal, en el cual se supone que el hombre debe superar el estancamiento del pasado y dirigirse hacia el progreso.

Durante el siglo XIX, el sistema industrial y capitalista alcanzó la supremacía universal. Sin embargo, de las entrañas mismas del sistema, surgió la oposición social de la burguesía frente a los obreros que exigían cambios en la forma de producir y de repartir la riqueza.

La burguesía, al verse amenazada de perder el dominio, debido a la transformación social exigida por los grupos obreros, aceptó el cambio como una concesión, pero solo a condición de ser limitado y controlado bajo la supervisión de la propia burguesía.

Todos los cambios experimentados han afectado el comportamiento del hombre y del mismo modo han repercutido finalmente en la sociedad.

La sociología, surge entonces, como la ciencia del cambio social controlado y dirigido.

Sistemáticamente, la sociología comienza con dos hechos básicos: la conducta de los seres humanos muestra pautas regulares y recurrentes, y los seres humanos son animales sociales y no criaturas aisladas.

Cuando observamos la actividad normal de los hombres, vemos que cierta clase de acciones se repiten frecuentemente, que la gente tiende a comportarse en una forma que parece hallarse más o menos estandarizada, que no hay una variedad infinita de comportamientos.

## **B) CONCEPTO DE SOCIOLOGIA.**

Los conceptos básicos de una disciplina indican el foco de su atención y la dirección de sus observaciones, informándonos en consecuencia, acerca de la naturaleza de su enfoque.

Un concepto es un término general que se refiere a todos los miembros de una clase particular de objetos, acontecimientos, personas, relaciones, procesos, ideas - de toda clase de entidad o unidad.<sup>1</sup>

Los conceptos científicos se diferencian de los del razonamiento común por la mayor precisión con la que por lo general están definidos, por el creciente grado de abstracción, esto es, generalización a la que tienden y por su desarrollo y uso más sistemáticos.

La palabra SOCIOLOGIA fue creada por Augusto Comte en 1839, al unir dos palabras: *socius* (sociedad en latín) y *logia* (ciencia o estudio profundo o serio, en griego). Es decir, etimológicamente *sociología* que quiere decir estudio de la sociedad en un nivel elevado.

### C) DEFINICION DE SOCIOLOGIA.

Augusto Comte, su iniciador, nos dice que es la ciencia encargada de estudiar los movimientos sociales y continuos de la ciencia y las leyes del progreso. Por otro lado Max Weber la define como una ciencia que se encarga de estudiar la *acción social*, entendiendo por acción toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste; por último daremos a conocer la conceptualización de Karl Mannheim, quien nos dice que es una ciencia social que se ocupa del estudio de la sociabilidad del hombre como un aspecto de su ser y existencia, atendiendo a las distintas maneras en que los hombres aparecen agrupados o meramente relacionados, tratando de explicarse, por distintos medios, las causas, manifestaciones y consecuencias de estos agregados.

La Sociología ha evolucionado y las definiciones dadas también han tratado de precisar o delimitar con mayor concreción lo que se considera que es la sociología. Por un lado la sociología europea eminentemente teórica, abstracta y globalizadora de los hechos sociales se inclina más por definir la sociología como el estudio de la totalidad

---

<sup>1</sup>.- A. GOMEZJARA, Francisco. Sociología. Editorial Porrúa. S.A., México, 1987. p. 11.

social, frente a la orientación de la sociología norteamericana orientada más a la experimentación, a la investigación empírica y a la descripción y corrección de problemas concretos y particulares de la vida social: pandillas juveniles, problemas familiares, actitudes de los consumidores o votantes. Mientras la primera corriente se preocupa más por el desenvolvimiento social y el cambio, a la segunda le interesa sobre todo los aspectos particulares y aislados de la sociedad.

De igual manera existen diversas corrientes filosóficas, que de una manera dividida, tratan de explicar el fenómeno de la sociología, como lo son particularmente las corrientes representativas del *positivismo*, del *culturalismo* y del *marxismo*. Las primeras hacen hincapié en los elementos externos, medibles cuantificables de los hechos sociales; los segundos consideran más relevantes los aspectos ideales, los valores de la sociedad para su interpretación y comprensión y los terceros, por último, dentro de una diversidad de sub-subdivisiones en que se encuentran, conciben la realidad social como un todo, cambiante y contradictorio, en cuya transformación interviene (aquí el centro de sus desacuerdos) en mayor o menor medida la voluntad (el partido político revolucionario) del hombre.

A continuación haré una breve exposición de algunas definiciones y sus autores, con el objeto de hacer más entendible el presente trabajo:

Para Spencer, la sociología es la "Ciencia de la evolución social".<sup>2</sup>

Según Comte es "La Ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad" o, más brevemente, "La Ciencia de las Leyes del Progreso".<sup>3</sup>

Max Weber la define como la "Ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social, para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste, y por acción social, toda conducta humana referente a la conducta humana de otros".

---

<sup>2</sup>.- Idem.

<sup>3</sup>.- Ibidem, pp.11 y 12.

#### D) OBJETO Y CAMPO DE ESTUDIO.

El objeto de la sociología consiste en *explicar y transformar* las condiciones sociales contemporáneas.

La Sociología es una ciencia social que se encarga de estudiar las diferentes formas de comportamiento que el individuo tiene dentro del grupo, por ende es importante conocer cuales son los fenómenos sociales que se generan en torno de los diferentes grupos sociales.

La sociología trata de explicar las diferentes formas de comportamiento del hombre y las distintas maneras en que éstas se relacionan.

La sociedad, a lo largo de la historia, ha tomado forma a través de los grupos humanos; el primario y el secundario, los conglomerados y los grupos étnicos, así como las Instituciones sociales principales y subsidiarias que son dos factores principales que regulan la acción del individuo.

Los grupos e instituciones otorgan determinados papeles, funciones y status sociales a los individuos y se sintetizan en la creación de la persona social. El individuo se sitúa por cuenta propia en una estratificación social, ya que se le ofrece la opción de promoverse a través de la movilidad social.

Es importante señalar que toda complejidad del desempeño, la diversidad de papeles que juegan los distintos individuos, grupos e instituciones sociales, dentro de determinada sociedad, crean la cultura y con ello la dinámica social, la organización social y el control social.

Existen otras instancias significativas dentro de los grupos e instituciones que se reflejan en el comportamiento colectivo de los individuos, como son los procesos sociales básicos y la desviación social. Esta última se concreta en los problemas sociales.

La sociología se encarga de estudiar, entre otros, los diversos grupos sociales, las instituciones sociales, la persona social, los factores de lo social, la desviación social,

el control social, la cultura, los partidos políticos, etc., de igual forma que aborda un gran número de problemas y fenómenos sociales; por ello se ha dividido en educativa, industrial o laboral, política, agraria, urbana y médica familiar.

### 3. LA SOCIOLOGIA JURIDICA.

El Derecho es un hecho social que actúa como una fuerza configurante de las conductas; bien moldeándolas o bien interviniendo en ellas como auxiliar o guía según los intereses y valores de cada sociedad. Existe el derecho civil, penal, laboral, administrativo, internacional, agrario, etc., que viene a normar la manera de comportarse los hombres en tales actividades, es decir, la sociología estudia el contenido socioeconómico de las normas que el derecho impone a los hombres para su actuación social.<sup>4</sup>

La Sociología Jurídica tiene vínculos muy fuertes con la Sociología Política, especialmente una relación común con la naturaleza de la autoridad legítima, las bases sociales del Constitucionalismo, las violaciones al Orden Civil, al orden penal, la Evolución de los Derechos Civiles y la relación entre las esferas públicas y privadas.

Definir a la sociología jurídica no es una tarea fácil de desempeñar, ya que los antecedentes con que se cuenta son muy variados, y se dan desde los primeros pensadores, hasta la actualidad.

Pertenece a la sociología jurídica determinar el modo en que el Derecho está realizándose efectivamente. La sociología del derecho no puede definirnos que cosa sea el Derecho ni tampoco que realidad social sea jurídica; pero sí puede decirnos sin embargo, circunstanciadamente como es, como actúa y se produce el Derecho. La ciencia del derecho estudia las estructuras y relaciones lógicas de las normas, mientras que la sociología jurídica examina las acciones humanas consideradas con referencia a las normas impuestas dentro de las instituciones jurídicas determinadas. Por ello en una primera aproximación podríamos decir que la sociología jurídica tiende al estudio y

---

<sup>4</sup>.- Ibidem. p 8.

determinación de las conexiones y regularidades verificadas entre fenómenos interobjetivos, buscando las causas que influyen y condicionan la existencia del Derecho dentro de la dinámica de la sociedad en que está vigente, y comprobando el modo en que operan los criterios y principios valorativos precisos para la legitimidad del Derecho positivo y para su funcionamiento real.

La sociología del Derecho, trata de descubrir las leyes generales o, por lo menos, los procesos típicos desarrollo del Derecho de integración y de la vida jurídica dentro del mundo social.<sup>5</sup>

Uno de los autores que más decisivamente ha contribuido al éxito inicial de la sociología jurídica ha sido Eugen Ehrlich, en sus libros sobre *Fuentes del Derecho, Fundamentos de la Sociología del Derecho y Lógica Jurídica*.<sup>6</sup>

Ehrlich se propuso una doble tarea, demostrar que la ciencia jurídica de los juristas no es más que una técnica referente a lograr objetivos prácticos variables que dependen de los encuadramientos sociales, sin ser por tanto capaces de captar sistemas unificados más que en ese aspecto superficial constituido por la forma jurídica; y además describir de manera metódica e imparcial la realidad integral del Derecho, incluyendo sus aspectos espontáneos, estableciendo la verdad sobre la función jurídica así como la conexión del Derecho con el Estado.

Max Weber en su estudio de las conexiones entre economía y sociedad. Fue quien dió más importancia a la sociología jurídica, partiendo de la imposibilidad de generalizar conceptos típicos del Derecho occidental, tales como público y privado, gobierno y administración, objetivo y subjetivo.<sup>7</sup>

La racionalidad jurídica se manifiesta en concepciones más universales, dependientes del modo de estar organizada la sociedad en épocas históricamente determinadas, mientras que aquellas precisiones conceptuales no son más que instrumentos didácticos de los juristas profesionales.

<sup>5</sup> - RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Sociología del Derecho. Traductor, Wenceslao Roces. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985. p. 14.

<sup>6</sup> - Enciclopedia Jurídica Orbea. Total de Tomos XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Tomo consultado XXV. Buenos Aires, Argentina, 1988. p. 782.

<sup>7</sup> - Ibidem. p. 783.

La sociología jurídica de Weber termina con la proposición de una Ley de progresiva racionalización de los sistemas jurídicos.

Sin embargo, Max Weber carece de definiciones sociológicas que pongan en juego conceptos tales como estructura social o fenómenos sociales totales.

León Duguit y Maurice Hauriou reflejaron claramente en su doctrina cierta desconfianza hacia el saber jurídico tradicional, y trataron de argumentar sus posiciones bajo actitudes y consideraciones de estilo sociológico. Entre ellos ocupan un lugar destacado los franceses.

El sistema de la sociología jurídica que tal vez haya obtenido más amplia influencia en los últimos años, es de George Gurvitch, planteándolo a partir de una delimitación del derecho en cuanto a realidad social del modo siguiente:

El Derecho representa un intento de realizar, dentro de un marco social dado, la justicia (O sea, una reconciliación previa y esencialmente variable de productos de civilización que compiten entre sí), mediante la múltiple imposición de pretensiones y deberes, cuya validez depende de derechos normativos, los cuales llevan en sí la garantía de la eficiencia de las conductas correspondientes. Ahora bien, establecer un ordenamiento jurídico lleva consigo ciertas dificultades peculiares, de donde proceden los problemas que la sociología jurídica debe resolver una vez planteados, en el terreno más oportuno para ello.

El primer objetivo de la sociología jurídica es el análisis de la plenitud de la realidad social (no estudiada global e íntegramente por los Juristas), para lo cual han de hablar los géneros, ordenaciones, sistemas conceptuales del derecho, tal como funcionan dentro de sus concretos encuadramientos sociales, de tal modo que se puedan poner tales regulaciones formales en correlaciones funcionales con los cuadros en que se mueve.

El segundo objetivo de la sociología jurídica de Gurvitch es el estudio de las variaciones de la importancia del derecho dentro de la jerarquía de reglamentaciones sociales de las obras de civilización, lo cual concierne preferentemente a los

ordenamientos jurídicos y a los sistemas de derechos que corresponden a las diversas estructuras sociales. Pero la investigación podría extenderse también a los grupos no estructurados y a las manifestaciones de la sociabilidad desde el punto de vista de la medida de su ineficacia o de su productividad frente al derecho y a las clases de derecho.

El tercer objeto de la sociología del derecho es el de estudiar la variedad de las técnicas de sistematización del derecho, en función de los tipos de sociedades globales, e incluso la significación sociológica de las doctrinas y teorías jurídicas, algunas de las cuales podrían resultar ser sublimaciones de situaciones de hecho, o sea, ideologías jurídicas.

Su cuarto objetivo sería el estudio de la función variable de los grupos de juristas en la vida del derecho y en la de la sociedad, de las clases sociales, del Estado, de la Iglesia, de las Industrias y de los Sindicatos, entre otros.

El último objetivo de la sociología jurídica consiste en el estudio de las regularidades tendenciales en el desarrollo del Derecho y de sus factores, como lo serían la transformación del sistema jurídico dentro de la sociedad en general o de algunas estructuras parciales; tendencias para hacer distinción entre unas y otras normatividades sociales, así como indagar los factores que dan lugar a las relaciones jurídicas de la vida social.

En concepto de Gurvitch la sociología jurídica es el estudio de la plenitud de la realidad social del derecho, que pone los géneros, las ordenanzas y los sistemas jurídicos, así como sus formas de comprobación y de expresión, en correlaciones funcionales con los tipos de cuadros sociales apropiados; buscando al mismo tiempo las variaciones de la importancia del derecho, la fructuación de sus técnicas y doctrinas, la función diversificada de los grupos de juristas y, por último las regularidades tendenciales de la génesis del derecho y sus factores dentro de las estructuras globales y parciales.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>.- Ibidem. p. 786.

Entre las teorías de la sociología del Derecho se destaca como la más importante la *concepción materialista de la historia*, fundada por Carlos Marx y Federico Engels. Según esta teoría la estructura económica de la sociedad forma "la base real, sobre la que se levanta una superestructura jurídica y política y a la que le corresponden determinadas formas sociales de conciencia. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de vida jurídico-política y el de la vida del espíritu, en general".<sup>9</sup>

Después de haber hecho un resumen de los antecedentes de la sociología jurídica, en conclusión se puede decir que dentro de la ciencia jurídica, la sociología aparece como disciplina complementadora, como un instrumento que puede armar y moldear al derecho, con la limitación de no poder dirigirla.

El propósito principal de la sociología jurídica es desarrollar el estudio en el que se relacionan los fundamentos del orden jurídico, las normas del cambio jurídico y la contribución del derecho para el cumplimiento de las necesidades y aspiraciones sociales. El interés especial de la sociología en estas materias, descansa, en la acepción básica de que el derecho y las instituciones jurídicas son engendradas en una matriz social, respondiendo a las condiciones ambientales y a su vez afectándolas.<sup>10</sup>

Por medio de la sociología, el estudio del derecho se relaciona con un número mayor de campos de investigación ya establecidos. En criminología la atención se fija en el carácter cambiante de la Ley Penal, los supuestos sobre los cuales descansa y la dinámica social de la imposición coactiva y las sanciones jurídicas.

Dentro de la Ciencia Sociológica, el derecho forma una parcela, una región de conocimientos que a su vez fundamenta otras muchas regiones de la sociología, inclusive se afirma con verdad que las instituciones jurídicas se basan en gran parte en la sociología.<sup>11</sup>

Lo sociológico no interfiere en el plano jurídico con ningún otro afán que el de complementación y servicio.

<sup>9</sup> - RADBRUCH, Gustav. op. cit. p. 15.

<sup>10</sup> - SANCHEZ AZCONZA, JORGE. Lecturas de Sociología y Ciencia Política. Editorial UNAM. México, 1975. p. 227.

<sup>11</sup> - Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. op. cit. p. 789.

#### 4. LA SOCIOLOGIA Y EL DERECHO PENAL.

Los sistemas de justicia penal han existido desde el amanecer de la civilización. En excavaciones arqueológicas en Siria se desenterraron tabletas de arcilla, del año 2400 A. de J.C., en que figuraba un código de conducta. En el siglo XXI A. de J.C., se elaboró una serie más compleja de Leyes durante la Tercera Dinastía de Ur en la antigua Sumeria, que fue reemplazada a su vez por el Código de Hammurabi en el siglo XVII A. de J.C.

Sin embargo, en muchos lugares del mundo, durante un largo periodo de la historia, la justicia penal se aplico de manera menos formal. Un ataque contra las personas o contra los derechos del individuo se consideraba cuestión privada que debían resolver las partes en pugna o sus familias. Las violaciones de la autoridad política o social o de las normas religiosas daban lugar con frecuencia a sanciones generales contra un grupo, una tribu, un grupo familiar o una comuna. Aún en la actualidad persisten en algunas regiones del mundo, especialmente en Africa, mecanismos consuetudinarios para resolver controversias que se basan en la restitución y el restablecimiento de la armonía social más que en un procedimiento judicial entre adversarios.

En los últimos siglos también se ha presenciado la aparición generalizada de Estados y Gobiernos Nacionales y, con ellos, la codificación de leyes que definen el comportamiento delictivo a los niveles nacional, estatal, provincial y municipal. En el siglo XIX comenzaron a aparecer los sistemas complejos en gran escala de fuerzas policiales, Tribunales y cárceles en las principales Ciudades.

De esta manera, el estudio de la dimensión social se hace imprescindible en toda consideración científica sobre el delito. Este hecho cierto ha determinado que en las mismas vertientes de nacimiento de la sociología se encuentre presente la problemática delictual.

Por ejemplo, los estudios de las Naciones Unidas muestran un constante aumento de la actividad delictiva en todo el mundo en los decenios de 1970 y 1980, y se prevé un aumento constante en el decenio de 1990. El número de delitos registrados

saltó de unos 330 millones en 1975 a casi 400 millones en 1980 y se prevé que alcanzará la cifra de 500 millones en 1990. Entre 1970 y 1980 el número de fraudes, robos y homicidios denunciados se elevó en forma espectacular, y los aumentos más sorprendentes tuvieron lugar en los países más desarrollados. La frecuencia de asaltos a nivel mundial ascendió verticalmente de poco más de 150 por 100,000 habitantes en 1970 a casi 400 por 100,000 habitantes en 1990. Lo mismo ocurrió en la frecuencia de robos, que pasó de poco más de 1,000 por 100,000 habitantes en el mismo periodo. El alza de las estadísticas sobre criminalidad continuó durante los años más recientes en una importante nación industrializada, que declaró que el número de delitos violentos por 100,000 habitantes había aumentado de 498 en 1978 a 610 en 1987.<sup>12</sup>

Este tipo de resultados los tenemos gracias a los sociólogos del Derecho, quienes nos mostraron que las primeras tramas sociológicas fueron labradas sobre problemáticas sociojurídicas, sobre una especial sociología jurídica circunscripta al saber de lo antisocial.

Esta es una forma breve, sencilla y ejemplificativa, para comprender la relación que hay entre la Sociología y el Derecho Penal.

En efecto, la sociología en el ámbito penal, realiza estadísticas, gráficas, estudios generalizados y especiales, etc., encuadrando una realidad social, que resulta problemática, como lo es la comisión de delitos, las causas que lo originan, o mejor dicho, que orillan a las personas a cometerlos, mencionando éstas sólo por citar algunos ejemplos.

Así pues, como en ciertas circunstancias, algunos grupos de la sociedad, por factores diversos, tienden a realizar conductas un tanto similares y en el caso concreto a tratar, cuando estas conductas son causantes de algún delito, como lo puede ser la asociación delictuosa, el pandillerismo o también, los delitos cometidos por conducir bajo los efectos del alcohol o alguna otra droga, que en la actualidad se dan muy frecuentemente, es entonces cuando tiene injerencia la ciencia sociológica con el derecho penal, analizando los efectos causados en la sociedad por ese hecho antisocial.

---

<sup>12</sup> - Las Naciones Unidas y la Prevención del Delito y la Justicia Penal. Publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Nueva York, U.S.A. DPA/1045-40592- Junio de 1990.-3M. Sin edición. p. 10.

Para concluir solo resta decir que son muchos los enfoques que se le pueden dar a este tipo de problemas, y desde cada punto de vista, la sociología puede observar las conductas delictivas y la aplicación del Derecho Penal, mostrando que el estudio de los fenómenos societarios que se refieren al delito, se desarrollan con mayor cuidado, con el objeto de hacer frente a este tipo de realidades.

## 5. LA SOCIOLOGIA CRIMINAL.

Otro tipo de estudios relacionado con el tema anterior, es el referente al crimen, correspondiéndole a la sociología criminal el desarrollo del tema.

La sociología criminal aparece en el ámbito de la Sociología como un área especializada, dirigida hacia la consideración del crimen, de lo delictual, constituyéndose desde una entidad resultante de un acto ilícito, como lo es el delito, y obedeciendo a una concepción jurídica que no es exclusiva, ya que también tiene relación con conceptos políticos y psicológicos

El delito, como objeto de estudio de la sociología criminal, se define como aquel comportamiento que trunca la libertad de desenvolvimiento de otra persona y que ha sido estimado desvalioso por un Juez (sic), que lo sanciona, en razón de haberse estatuido esa conducta como formalmente punible, por una ley determinada.<sup>13</sup>

El delito es una violación a la Ley<sup>14</sup> y ha sido considerado en razón de su índole como un fenómeno del Derecho Penal, como un algo de dimensión intransferible. Las nuevas corrientes de opinión, que distinguen los hechos socio-criminológicos de los estrictamente ius-penales, por fuerza de las circunstancias han visto con claridad los caminos de estudio correctos.

<sup>13</sup> - Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, op. cit. p. 772.

<sup>14</sup> - Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, 17a. Edición, México, 1993. p. 323

Los primeros criminólogos que pretendían resolver los problemas derivados del delito dentro del marco naturalístico han ido cediendo paso a otros tipos de interpretadores de la realidad comunitaria. Desde Lombroso a Exner o Sutherland, se ha librado una dinámica en las cargas de ingredientes sociológicos predominantes.

La sociología criminal es una interrogante de la dimensión social del porqué del delito. Es la disciplina complementadora de la criminología que se pregunta por las causas sociales del crimen, por su génesis y condiciones, inquiriendo por los factores del hecho delictivo para alumbrar con este estudio el germen que le da la vida inicial.

Este alumbramiento a su vez, hace luz a la Política criminal, conjunto rector de disciplinas que se ocupan de la lucha contra el crimen. En el mismo orden de ideas, auxilia y complementa en forma directa al Derecho Penal, esto es, contesta concretamente el para qué del interrogante del delito.

Muchas son las causas y motivos que modifican el curso del desarrollo del comportamiento en el actuar comunitario. Las actitudes humanas entre las que se conforman, por supuesto, incluye también la actitud delinuyente, resultante de procesos psico-sociales específicos.

Un acto delictivo supone una serie de comportamientos concatenados. La secuencia de la conducta obliga a hablar en términos de motivos. Una conducta aislada, un mero acto instantáneo, permite referirlo a una causa, como mera respuesta motora. Pero cuando el logro de un resultado final, de una meta (hacia donde se dirige la conducta) determina la realización de la secuencia de actos, obligadamente vamos a inquirir por el sentido, por la coherencia direccional del conjunto de acontecimientos que vinculan esa parte de la conducta.

No hay que pasar por alto que múltiples delitos o concepciones delictivas, son el fruto de las defensas de estructuras societarias en periodo de decadencia.

Los comportamientos divergentes de los órdenes legales establecidos, inconformistas, pueden representar en determinados momentos un bloqueo a normas constituidas debidamente, cuando no una propiciación para implantar otras nuevas que conformen nuevos sistemas societarios.

En la actualidad, los interrogantes criminológicos se toman imprecisos en máximo grado. Inclusive ante el hecho de que los comportamientos desviados no necesariamente siempre resultan disfuncionales para lo comunitario, sino que en ocasiones empujan elevadas funcionalidades.

La inconformidad con las estructuras societarias, la incomprensión frente a determinadas instituciones, crean situaciones conflictivas.

Estas conductas siempre caen en el área de lo criminológico. La criminología busca en sus investigaciones las causas profundas y superficiales del delito, y procura constituirse en fundamento del Derecho Penal y de la Política Criminal. Es parte de la vocación fundamentadora de la Sociología.

La sociología criminal toma del Derecho Penal el objeto de su estudio, pero elaborando en distintas concepciones aplicadas más vivamente a la realidad existencial concreta y global, devuelve una medida de este objeto, mejor celebrada, más acomodable, de juego más existenciado, del que se sirve en su turno la Política Criminal.

Quien más aprovecha los estudios realizados por la sociología criminal es el Derecho Penal.

La demarcación estricta de fronteras que labra la Ciencia del Derecho Penal es reelaborada y remarcada en sus límites y silueta global por la sociología criminal, vale decir, por las dimensiones sociológicas de la criminología, que como el Derecho Penal, trabaja en determinado tiempo y lugar, enmarcado en una cultura concreta.<sup>15</sup>

Es importante hacer mención de la relación existente entre la Psicología y la Sociología, toda vez que conjuntamente tienen la necesidad de entender la conducta humana dentro de la comunidad, estudiando al igual que el Derecho Penal el tríptico integrado por el hecho, valor y norma, elementos indispensables del mundo jurídico social.

---

<sup>15</sup>- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. op. cit. p. 774.

La Psicociología, en sus tipos especializados, es quien ha auxiliado al Derecho Penal, en razón de los conflictos que atacan los estratos corporales o de mayor hondura del ser humano.

Desde Rafael Garofalo en adelante, se ha pretendido con variado énfasis someter los cánones fundamentales de la definición del delito a tónicas naturales, biológicas, con la pretensión insistente de darle a tal definición un contenido permanente y seguro. Pero siendo, como lo es el delito, un algo eminentemente empírico cultural,<sup>16</sup> aquella pretensión de naturalizarlos ha fracasado también reiteradamente.

Partiendo de la idea que considera el delito como determinado comportamiento humano, tenemos que cuanto hace a lo disposicional del comportamiento es objeto de estudio de la psicología y en cuanto al mundo circundante, entra en la esfera sociológica y si aunamos ambos mundos en unimidad de estudios que contesten por los orígenes y condiciones del delito, es la función propia y específica de la sociología criminal.

La criminología nacida en Cesar Lombroso con el nombre de antropología criminal, toma en manos de Enrico Ferri el nombre de Sociología Criminal. Además Ferri, funda esta disciplina en la antropología, la Psicología y la Estadística Criminal.

Para concluir, la Sociología criminal estudia la dimensión social del hecho individual, que es el delito, como insoslayable posibilidad de enfrentar una realidad concreta y no meras abstracciones escondidas tras los signos de pluralidades.

La Sociología criminal estudia los factores sociales que generan el delito, en su totalidad, así como las diversas manifestaciones criminosas que se verifican en las Sociedades Humanas.

Después de haber expuesto todo lo anterior, hay una pregunta que no es posible pasar por alto, **¿Que sucede con la víctima, con la persona que padece por la culpa ajena, con la persona que reciente el daño provocado con el hecho delictivo?, esta persona no puede ser olvidada por la Ley, debiéndola proteger de algún modo, y qué forma puede ser mejor, que dejando sin efectos aquella actitud que le provocó daños, o**

---

<sup>16</sup>.- Ibidem. p. 775.

reparando el daño que ya le fue causado y precisamente este tema lo veremos a continuación.

## 6. LA REPARACION DEL DAÑO.

### A) NOCIONES GENERALES.

Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaron absorbidos por ella. De donde ha resultado que las víctimas del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales funcionan como si no existiera la víctima; puede decirse así, que el sufrimiento de esta es doble, pues como contribuyente tiene que pagar los gastos judiciales y todo ello es más de lamentar cuanto que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas.

Pero en la actualidad se distingue ya con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito ha hecho necesario que, doctrinariamente, no se dedicará toda la atención al delincuente, sino que se la compartiera también con su víctima inmediata.

Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea ser sustituida la insolencia con prisión o, mejor todavía, con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido; por otra parte, se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a ésta inmediata satisfacción (Fioretti), pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición, México, 1982. p. 802.

En cuanto al daño material (físico o económico) la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización por regla general y, para ciertos casos especiales, como lo son las injurias, difamación y calumnias, la publicación de sentencia a costa del infractor.

Quando la reparación tiene el carácter de responsabilidad civil por proceder contra terceros, da lugar a la reparación reconocida en el c.c. (arts. 1910 a 1934), el que consagra que *el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima* (arts. 1910 c.c.).<sup>18</sup> De dicha acción, si se ejercita a consecuencia de delito, conoce la autoridad judicial penal que sigue el proceso correspondiente, para lo que abre en éste el incidente respectivo (arts. 532 a 540 c.p.p.d.f.<sup>19</sup> y 489 a 493 c.f.p.p.<sup>20</sup>).

Sólo cuando se deba a un hecho inculminable, pero ilícito, o contra las buenas costumbres y daño para tercero, así como no imputable a éste, corresponderá ejercitar la acción de reparación ante la jurisdicción civil. Por último, los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son en nuestro derecho: los ascendientes por los delitos de los descendientes, los tutores y los custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo o en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones por los de sus socios o gerentes directores (se exceptúa la sociedad conyugal) y el Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados (art. 32 c.p.).<sup>21</sup>

<sup>18</sup>.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. 62a. Edición. México, 1993. p. 373.

<sup>19</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 48a. Edición. México, 1994. pp.115 y 116.

<sup>20</sup>.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 48a. Edición. México, 1993. pp. 134 y 135.

<sup>21</sup>.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A. 52a. Edición. México, 1994. p. 11.

Con fundamento en el citado art. 1910 c.c., la reparación puede exigirse como consecuencia de todo obrar ilícito o contra las buenas costumbres, que cause daño a otro, siempre que no haya habido culpa o negligencia inexcusable de parte de éste. Las consecuencias dañosas para tercero, no imputables a éste, deben ser reparadas mediante la correspondiente indemnización. La exigencia de la reparación es independiente del proceso criminal que tiene por base un delito, mientras la responsabilidad civil derivada del art. 1910 c.c. no tiene esa base. Es consecuencia de lo anterior que la acción de reparación puede ser instaurada por el que haya resentido el daño, a consecuencia de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, ante la jurisdicción civil y con apoyo en el citado art. 1910 c.c. Esta acción puede exigirse en cualquier momento del proceso y aún dictada sentencia definitiva en la jurisdicción penal, pues el proceso criminal, hasta en su aspecto de reparación del daño, tiene diversa continencia que el juicio civil.

Se establece en nuestro derecho que la reparación es preferente a cualquiera otra obligación adquirida con posterioridad (art. 33 c.p.) y que comprende: *I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuera posible, el pago del precio de la misma; y II. la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia* (art. 30 c.p.).<sup>22</sup>

A la parte ofendida le corresponde el importe de la reparación, pero en caso de que no se logre hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, se distribuirá a prorrata entre los ofendidos, pero en el caso de que dicha parte ofendida renunciare a la reparación, su importe se aplicará al Estado (art. 35 c.p.).<sup>23</sup>

Con la mira de garantizar el derecho a ser reparado se dispone que *los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia* (art. 35 c.p.); y conforme al artículo 569 del Código Procesal Penal, en caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño.

---

<sup>22</sup>- *Ibidem*. pp. 10 y 11.

<sup>23</sup>- *Ibidem*. p. 12.

Conforme a lo establecido en el Artículo 37 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, la reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa y se iniciará el procedimiento económico coactivo por la autoridad fiscal competente, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal; pero si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte (art. 38 c.p.). La obligación subsiste también en caso de muerte del delincuente (art. 91 c.p.); de indulto (art. 98 c.p.); y en algunos de amnistía (art. 92 c.p.).<sup>24</sup>

A diferencia de los anteriores casos, el que se describe en el mismo Artículo 98 del Código Penal, en su última parte, señalando que "El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño",<sup>25</sup> resulta una importante excepción, que es necesario precisar en este momento.

## 7. NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

El delito produce un daño esencialmente público, acto que turba la paz social y alarma a la colectividad, porque ataca el orden jurídico. El delito no nace sin ese elemento que se llama daño público.

Para reparar ese daño el Estado concede al Ministerio Público Federal el ejercicio de la "Acción Penal", entre cuyas finalidades esta la de auxiliar al Juez para que éste imponga la sanción respectiva a quien resulte responsable.

"La Reparación del daño no puede ser considerada bajo ningún aspecto, como pena pública, pues su origen no está en el daño que resiente la sociedad, sino en el daño particular, individual y patrimonial", que sufre en su persona la víctima del delito, y que obliga al resarcimiento. Existe por lo tanto, un delito con dos clases de sanciones, la sanción penal con fines preventivos y de readaptación social para el delincuente y la sanción civil con fines reparatorios para el ofendido.

---

<sup>24</sup> - *Ibidem*. pp. 13, 24 y 26.

<sup>25</sup> - *Ibidem*. p. 26.

De esa forma estriba en no confundir, la naturaleza de una y otra sanción, ya que si bien es cierto que con motivo de un solo hecho delictuoso surgen ambas, sin embargo, su causa es diferente. El interés público nace del delito por la turbación social que provoca, el interés particular nace también del delito, pero solo en cuanto este le ha acarreado perjuicios a la víctima, uno tiende a la aplicación de la pena al delincuente y el otro a la reparación del perjuicio causado.

Como se ha indicado el delito puede originar un daño provocado al ofendido, ese daño es eminentemente particular, por cuanto que el que lo resiente es el sujeto pasivo, y debe ser resarcido con la restitución o la reparación de los daños materiales y morales mediante la adecuada indemnización.

Sobre este supuesto hay quienes afirman que la acción reparadora de los daños causados por el delito, corresponde a la jurisdicción civil, ya que entraña un daño privado.

## **8. CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO.**

El análisis del concepto "Reparación", nos evoca la idea de restitución, de devolución; concepto de significación muy diferente en principio al de "Indemnización", pues mientras la connotación del concepto "reparación" nos suena a devolución, pero devolución en naturaleza, en cambio la idea de indemnización nos da la impresión de que se da algo para suplir la cosa a la que originalmente se está obligado. La indemnización es una manera de cumplir en la forma convenida. La indemnización en nuestro derecho es pecuniaria; pues si bien es cierto que algunos preceptos no la determinan expresamente si hablan de precio al indicar la manera de valorizar el monto de tal indemnización; debiendo entenderse por tanto, que la Ley supone que la indemnización es en dinero, puesto que PRECIO, es una palabra cuyo contenido sólo por excepción es algo indistinto del dinero.

Insistiendo sobre el concepto "Reparación", éste es usado preferentemente para la obligación proveniente del delito.

De todo delito que cause un daño nace una obligación que es originalmente la de repararlo, con el efecto inmediato de restitución o devolución de la cosa obtenida; cuando esta primera forma se hace imposible por extravío, destrucción de la cosa detentada o cualquiera otra causa, surge la forma segunda, consistente en el cumplimiento subsidiario, esto es, la indemnización en dinero que tiene esencialmente un carácter compensatorio, un hacer de otro modo lo que no se pudo, o lo que no se quiso en la manera en que se estaba obligado.

Otro concepto que necesitamos aclarar, para saber a punto cierto que debemos entender por reparación del daño penal, es justamente el concepto del daño (¿Que es lo que quieren decir las Leyes cuando imponen en ciertos casos la responsabilidad de daños y perjuicios?) (¿Toman la palabra "Perjuicio en el mismo sentido que "Daño", como hace la Academia Española, juntándolas ambas en una frase por mera redundancia; entienden imponer dos responsabilidades, una de "Daños" y otra de los "Perjuicios", dando a cada una de estas dos voces una significación diferente?).

Es necesario para el desarrollo del tema que nos hemos propuesto, dejar debida y rigurosamente precisados con su propio alcance los conceptos de "Daño" y "Perjuicio", para saber en su oportunidad, al entrar de lleno al estudio de nuestra legislación positiva, cual es el alcance y contenido del artículo 30 del Código Penal vigente.

Para terminar el presente estudio de aplicación de los conceptos que juegan el principal papel en este tema, sólo resta aclarar lo que debe entenderse por Delito.

De todo lo anterior, se puede decir: Que se entiende por reparación del daño en materia penal, la obligación de restituir o indemnizar a la víctima de un delito, o a sus familiares, de los daños y perjuicios materiales y morales causados en su patrimonio por quien lo comete o por terceros obligados, de acuerdo con la Ley.

Vemos desde luego, que se trata de una obligación, esto es, de un vínculo jurídico que liga al responsable frente al ofendido. Esta obligación comprende la de restituir a la víctima devolviendo las cosas al estado que guardaban antes de la comisión del delito, o en su defecto, la de indemnizar, esta forma de liberarse es en dinero y tiene el carácter de subsidiaria de la primera, consistiendo en el pago de los daños y de los perjuicios materiales y morales causados a la víctima, en caso de que la misma muera,

tendrán la calidad de ofendidos los familiares, con todos los derechos que la Ley les concede. El obligado puede serlo directamente el autor del delito o terceras personas en atención a las relaciones y responsabilidades que les atribuyen las leyes. Esta obligación tenía en el Código de 1871, el carácter de Responsabilidad Civil. En el de 1929, se le consideró como sanción, y en el de 1931 se le dio el carácter de Pena Pública.

#### 9. DELIMITACION DEL CONCEPTO DE DAÑO.

Como el Código Penal no define lo que se ha de entender por daño material y moral, o por perjuicios, hemos de tomar esos conceptos del Código Civil.

En dicho Código, los artículos 2108 y 2109 explican que se entiende por daño, la pérdida sufrida en el patrimonio, y que se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber ocurrido el hecho que da origen a la responsabilidad.

Tratándose de pérdida o deterioro de cosas, el artículo 2112 indica que si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de los peritos, no puede emplearse en el uso a que naturalmente estaba destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella, y el artículo 2114, establece que el precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño. El artículo 2115, señala que al estimarse el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que se causó en el precio de ella, sino también los gastos necesarios para su reparación.

**ARTICULO 2108.-** *Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*<sup>26</sup>

**ARTICULO 2109.-** *Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>.- Código Civil. op. cit. p. 373.

<sup>27</sup>.- Idem.

**ARTICULO 2112.-** *Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella.*<sup>28</sup>

**ARTICULO 2114.-** *El precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época.*<sup>29</sup>

**ARTICULO 2115.-** *Al estimar el deterioro de una cosa se atenderá no solamente a la disminución que él causó en el precio de ella, sino a los gastos que necesariamente exija la reparación.*<sup>30</sup>

El concepto de DAÑO MORAL, lo proporciona el artículo 1916, del mismo Código Civil (según reforma, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982) en la siguiente forma:

**ARTICULO 1916.-** *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.*

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

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

---

<sup>28</sup>.- Idem.

<sup>29</sup>.- Idem.

<sup>30</sup>.- Ibidem, p. 374.

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

*Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.<sup>31</sup>*

#### 10. MONTO DE LA REPARACION.

Respecto al monto que habrá de alcanzar la reparación, el primer párrafo del artículo 31 del Código Penal dispone:

*"ARTICULO 31.- La reparación será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso".<sup>32</sup>*

Como se puede observar, el artículo transcrito anteriormente exige que la imposición de la pena de reparación del daño debe basarse en pruebas suficientes. Por otra parte, es importante destacar que para aplicar la pena antes indicada, además de existir solicitud por parte del órgano acusador y de aportar pruebas para su cuantificación, se requiere la existencia del nexo de causalidad entre la conducta antisocial y el daño provocado, el cual deba ser reparado.

---

<sup>31</sup>- Ibidem. p. 343.

<sup>32</sup>- Código Penal. op. cit. p. 10.

## 11. EL PRINCIPIO DE LA REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL INculpADO.

Para enmarcar la situación legal del ofendido por delito que afecte sus derechos de propiedad o de posesión, en cuanto a la posibilidad de que se les proteja restituyéndole los objetos, valores, dineros y en general cualquier clase de bienes que por la acción ilícita del responsable haya salido de su poder e imponiéndole al responsable el pago de daños y perjuicios, debemos examinar varias disposiciones en nuestro ordenamiento jurídico penal.

En primer término, en el artículo 30 del Código Penal se señala qué comprende, la reparación del daño, enunciándolo de la siguiente forma:

ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

*I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;*

*II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y*

*III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.<sup>33</sup>*

La nota esencial de este precepto, radica en que recoge el principio válido en cualquier ámbito normativo, de que quien obrando ilícitamente cause daño a otro, debe repararlo, ya sea por sustitución o por indemnización.

Bajo el concreto enfoque penal, se puede decir que siendo el delito la causa del menoscabo patrimonial, en cumplimiento del orden jurídico, deben hacerse cesar y reparar sus consecuencias dañosas, del mejor modo posible, y esto implica obligar al delincuente a resarcir todos los daños y perjuicios causados por el rompimiento, tanto a la sociedad como a la víctima del delito.

---

<sup>33</sup>.- Idem.

Surge, desde luego, la consideración de que el precepto transcrito no debe ser visto como un texto cuya aplicabilidad opere hasta el momento en que se llegue a pronunciar sentencia condenatoria, como se podría pensar por el hecho de que dicha norma esté ubicada en el espacio dedicado a las penas y medidas de seguridad y más concretamente en el de la sanción pecuniaria.

Si nos colocáramos dentro de esa idea restrictiva, caeríamos en situaciones absurdas, pues nos llevarían a estimar que no se ha de hacer devolución al ofendido de la cosa objeto del delito, sino hasta que llegue a su fin el Proceso con sentencia de condena; y el absurdo persistiría aún en el caso de que rescatado el objeto del delito en manos del infractor, se retuviera aquel por la Autoridad competente, para declararse la entrega, una vez que así quedara ordenado por sentencia firme.

La cesación de los efectos de todo hecho criminal, tanto materiales como meramente jurídicos, es cuestión que reclama una atención inmediata, y que ha de ser considerada como de orden público, pues a la paz social interesa que con la mayor prontitud se eliminen las consecuencias de conductas que agredan valores, a los cuales, por su alto rango social, se les tutela, previniendo a quien los ataque con una sanción grave, como es propio de las Leyes Penales.

## CAPITULO II

### LA LIBERTAD PROVISIONAL

1. DEFINICION DE LA LIBERTAD.
  - A) CONCEPTO JURIDICO.
  - B) LA LIBERTAD JURIDICA.
2. ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD EN MEXICO.
3. LA LIBERTAD PROVISIONAL.
  - A) DEFINICION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.
  - B) OBJETO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.
4. NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.
5. DIVERSAS FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.
  - A) LIBERTAD BAJO CAUCION.
  - B) LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA.
  - C) LIBERTAD BAJO PROTESTA.
6. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.
7. QUE ORGANOS PUEDEN OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.
8. EN QUE MOMENTO SE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.
9. INCIDENCIA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN LA CAUCION PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.
10. MEDIDAS PRECAUTORIAS TOMADAS AL OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL, PARA REPARAR EL DAÑO.
11. REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.
12. EFECTOS SOCIALES.

## LA LIBERTAD PROVISIONAL

### 1. DEFINICION DE LA LIBERTAD.

En el sentido de la filosofía del espíritu, se le da el nombre de *libertad* al estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.<sup>34</sup>

De acuerdo con esto se entiende por acto libre aquel que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es, a la vez, el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de estos.

La libertad en sí, esto es, hacer lo que cada uno quiere, es inalcanzable, aunque el pensamiento es justificable, ya que está en la naturaleza humana querer imposibles; pero en realidad, solo puede existir la libertad como un medio para llegar a ciertos fines, por ejemplo la libertad religiosa, libertad industrial, libertad económica, etcétera.

La libertad absoluta no existe, pues aún en el mundo de la naturaleza, por ejemplo en el espacio, los cuerpos se hallan sometidos a ciertas leyes; y en el mismo sentido, en el mundo de la cultura tampoco existe la libertad absoluta, por cuanto ella

---

<sup>34</sup>.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. p. 424.

debe detenerse ante la esfera de la libertad, de los otros hombres con quienes convivimos, de ahí que la libertad sea una entidad relativa.

#### A) CONCEPTO JURIDICO.

En este sentido, se entiende la *libertad* como autonomía individual, absoluta del pensamiento, y según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores.

Los romanos, por ejemplo decían: "*Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet*" ( La libertad es la facultad de hacer lo que el Derecho permite ). Justiniano transcribió en el Digesto el concepto y las palabras similares de Florentino: La libertad es la facultad natural de hacer cada uno lo que le plazca, salvo impedírsele la fuerza o el derecho.<sup>35</sup>

Gayo por su parte, consideraba a la libertad como el mayor de los bienes diciendo: "*Libertas omnibus rebus favorabilior est*" ( La libertad es la más preciada de las cosas ). De igual manera, al respecto, Ulpiano exclamaba: "*Libertas pecunia tui non potest*" ( La libertad no se puede pagar con dinero ).<sup>36</sup>

#### B) LA LIBERTAD JURIDICA.

Para García Maynes la *libertad jurídica* es la posibilidad de optar lícitamente entre ejercitar y no ejercitar los derechos subjetivos que no derivan de nuestros propios deberes.<sup>37</sup>

<sup>35</sup>- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasa. S.R.L. Tomo V. 20a. Edición. Buenos Aires, Argentina, 1981. p. 177.

<sup>36</sup>- Idem.

<sup>37</sup>- Ibidem. p. 184.

Dentro del marco de la esfera pública, la *libertad jurídica* se traduce en la posibilidad de imponer el Derecho por la vía legislativa reconocida a los ciudadanos y También, la de no estar sometido a un régimen de policía interno en todas las manifestaciones de la existencia.

Para casi todos los penalistas, la *libertad jurídica* es el bien de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las trasgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños y un serio motivo para la alarma pública.<sup>38</sup>

## 2. ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD EN MEXICO.

Para comenzar a desarrollar este tema primeramente hay que hacer referencia a la libertad, ya que ésta le es inherente al hombre por naturaleza, así como lo es la vida; y cualquier forma que limite esos valores (derechos), siempre van a dar origen a grandes luchas, y de hecho se han dado, desde las épocas más remotas, en las primeras civilizaciones; luchas en las que inclusive, el hombre con el propósito de obtener su libertad, ha perdido la vida.

La libertad es uno de los bienes que más importa al hombre, y con seguridad se puede afirmar que resulta ser el bien más valioso y el más afectado, dentro del ámbito penal y la ejecución de penas, sobre el cual gira completamente la tragedia penal.

Esto explica que la libertad sea, entre otras garantías, una de las que encuentra sus antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.

---

<sup>38</sup>.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. op. cit. p. 427.

En el Derecho Romano, el Título XXIX del Libro XLIII del Digesto establecía el interdicto llamado "De homine libero exhibendo", en los términos del cual, el Pretor requería a aquel que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: "Quem liberum dolo malo retines, exhibeas" (Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). Este interdicto romano conserva íntegramente su condición de institución jurídica de Derecho Privado. Es una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del *dominium*, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo. Es un derecho patrimonial, en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal y física estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario, y permitía a este rescatarla mediante una acción posesoria. Este interdicto debe ser mencionado, al hacer la historia de las instituciones jurídicas protectoras de la libertad, pero por ningún motivo debemos confundirlo con el concepto contemporáneo de garantía, pues estaba destinado, única y exclusivamente a los hombres libres, no otorgaba su protección a todo individuo, a todo ser humano, como es el caso de las modernas garantías. Diferencia trascendental si tenemos presente que en la República Romana, en 204 a. C., había 214,000 ciudadanos libres sobre veinte millones de habitantes.

El Derecho Inglés protegió la libertad de todos los hombres libres ( más no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto, redactado en latín vulgar era el siguiente: "*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de libertatibus vel de liberis consuetudinibus suis, aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per legale iudicium sanctorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam.*". En esta forma se estableció el principio de que ningún hombre libre sería encarcelado, sino mediante el juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra. Este principio fue hecho efectivo y garantizado por el recurso de *habeas corpus*, consagrado por la ley de 1679, pero practicado e incorporado al *common law* desde mucho tiempo atrás. El *writ d'habeas corpus* es un mandamiento dictado por un juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese *writ*, el Juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el Juez, dentro de determinado plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.

También en España y, más precisamente, en el Reino de Aragón, se protegió la libertad individual, mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de *hominem libero exhibendo*, y que constituyen antecedente de nuestro juicio de amparo. El Privilegio General otorgado por el rey Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado de la manifestación de las personas, por el cual, si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. La puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón, de quien los fueros exigían fuese: "zalador fiel de las Leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la Soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio..."

Más tarde, en 1527, pero siempre en España, el Fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su Ley 26, Título XI, que dice: "Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento del Juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el Juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso." Este texto es, sin duda, el antecedente más antiguo de nuestro artículo 16 Constitucional. En él podemos encontrar claramente enunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite únicamente una excepción: el delito flagrante.<sup>39</sup>

Ya dentro de la legislación nacional, la garantía de la libertad consagrada por el artículo 16 de la Constitución de 1917, reconoce los siguientes antecedentes:

**PRIMER ANTECEDENTE.** Artículos 287 y 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

*Artículo 287. Ningún Español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por lo que merezca según la ley ser castigado con*

<sup>39</sup> - ZAMORA - PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S. A. Sexta Edición. México, 1993. p. 5.

*pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.*

*Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.*

SEGUNDO ANTECEDENTE. Artículos 28 y 166 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:<sup>40</sup>

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

*Artículo 166. No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al Tribunal competente con lo que se hubiere actuado.*

TERCER ANTECEDENTE. Artículos 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, susento en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

*Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la Ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.*

*Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.*

*Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pensando atentamente las circunstancias de aquel y del*

---

<sup>40</sup>.- Idem.

*denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del Juez.*

CUARTO ANTECEDENTE. Artículos 112, fracción II y 150 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

*Artículo 112. Las restricciones de las facultades del Presidente (de la República), son las siguientes:*

*II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del Tribunal o Juez competente.*

*Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.*

QUINTO ANTECEDENTE. Artículos 20, fracciones I y II, de la Primera; 18, fracción II de la Cuarta; 41, 42, 43, fracciones I y II, y 44 de la Quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1835:

*Artículo 2o. Son derechos del mexicano:*

*I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda, según la ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su Juez o a otra Autoridad Pública.*

*II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad alguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.*

**Artículo 18.** *No puede el Presidente de la República:*

*II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del Tribunal o Juez competente a los tres días a más tardar.*

**Artículo 41.** *El mandamiento escrito y firmado del Juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2o. de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.*

**Artículo 42.** *En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.*

**Artículo 43.** *Para proceder a la prisión se requiere:*

*I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.*

*II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.*

**Artículo 44.-** *Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.*

**SIXTO ANTECEDENTE.** Artículo 9o. fracciones I, II y III del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.<sup>41</sup>

Son derechos del mexicano:

I. Que nadie lo pueda pretender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la Ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presume, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresará adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado por la autoridad responsable o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días sin proveer auto motivado de prisión.

**SEPTIMO ANTECEDENTE.** Artículo 7o. fracciones VI, VII y IX del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

---

<sup>41</sup>.- Ibidem. p. 7.

VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de Juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señalare su Juez, conservándose en aquel a su absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención, ni más de ocho sin que provea el auto motivado de su prisión.

IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio Juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

OCTAVO ANTECEDENTE. Artículo 5o., fracciones VI y VII del Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:

SEGURIDAD VI. Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptúase el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido o cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio Juez o a otra Autoridad Pública.

VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la autoridad política, la cual lo entregará al fin de ellas a su Juez con los datos que tuviere.

NOVENO ANTECEDENTE. Artículo 13, fracción XII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

SEGURIDAD XII. Ninguno será aprehendido, sino por los Agentes o personas que la Ley establezca y en virtud de orden escrita del Juez de su propio Fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su Juez con los datos que tuviere.

DECIMO ANTECEDENTE. Artículo 9o., fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo:

Derechos de los habitantes de la República:

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo Juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido

más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

**DECIMOPRIMER ANTECEDENTE.** Artículos 40 al 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

*Artículo 40. Ninguno será aprehendido sino por los Agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del Juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido.*

*Artículo 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del Juez competente.*

*Artículo 43. La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el Juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiese dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún Juez.*

**DECIMOSEGUNDO ANTECEDENTE.** Artículos 5º Y 27 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

*Artículo 5o. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias como en su domicilio, papeles o posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, exámen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida*

*por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

*Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.*

DECIMOTERCER ANTECEDENTE. Artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

DECIMOCUARTO ANTECEDENTE. Artículos 60 y 61 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

*Artículo 60. Ninguno será detenido por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.*

*Artículo 61. Si la autondad administrativa hiciese la aprehensión, deberá poner dentro del tercer día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el Juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días, siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos.*

*Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial o al Ministerio de Gobernación, para que determine lo que convenga.*

DECIMOQUINTO ANTECEDENTE. Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

*Artículo 16 del Proyecto. No podrán liberarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra, por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que este, además apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

*Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.*

Después de leído lo Anterior, resulta pues evidente que, durante todo el siglo XIX, nuestros constituyentes pretendieron proteger la libertad de los seres humanos, disponiendo que podían ser privados de ella únicamente en aquellos casos limitativa y expresamente autorizados por la norma jurídica.

Al estudiar estas nobles disposiciones en 1873, Isidro MONTIEL Y DUARTE, afirmó "La cuestión de seguridad personal viene arreglándose hace mucho tiempo por nuestro derecho constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda, efectivamente a las bellísimas teorías de nuestras constituciones." Hoy, más de un siglo después, sus palabras siguen siendo válidas.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup>.- Ibidem. p. 12.

En la actualidad se puede concluir, que un Estado que respeta los derechos humanos, debe proteger la libertad física de todos los individuos, y podrá restringirla únicamente en los casos establecidos previamente en la ley, con las formalidades y requisitos que ella misma establezca; y de esta manera es como se da vida al principio de que sólo puede privarse de su libertad a un individuo cuando se encuentre en las limitadas hipótesis permitidas en la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por ella misma.

Nuestra Ley Suprema, consagra una serie de principios y, en particular, los que contiene el artículo 16, que dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

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

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

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

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

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

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

Como se puede observar, en el segundo párrafo del artículo mencionado y ya transcrito, se encuentra el principio de que "No podrá librarse orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial"... Esta es la regla general; y en consecuencia de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes que tengan por objeto privar de su libertad a una persona.

Pero cuando la autoridad judicial, como única facultada, ordena alguna aprehensión, no puede ordenarla arbitrariamente, sino que debe dictar esa aprehensión, cuando se reúnan los elementos enumerados en la constitución y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de esos elementos, motivo por el cual resulta de suma importancia el determinar, cuales son esos elementos que deben encontrarse presentes para que la orden de aprehensión sea legal, resultando los siguientes elementos:

- A) Que preceda denuncia o querrela;
- B) De un hecho determinado que la ley señale como delito y sea sancionado con pena privativa de libertad;
- C) Que el Ministerio Público la solicite;
- D) Que conste en mandamiento escrito;
- E) Que la dicte una autoridad judicial y;
- F) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La aprehensión de una persona, tiene como finalidad ponerlo a disposición del Juez para que éste, en su caso pueda someterlo a prisión preventiva, mediante el auto de fomal prisión.

Por otra parte el artículo 18 Constitucional, dispone que "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"; por lo que se entiende entonces que si el delito que se imputa no está sancionado con pena de prisión, el inculpado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad, mediante una orden de aprehensión, tal como lo señala el artículo 16 Constitucional, en la parte conducente "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad..."

La doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar que tampoco debe de dictarse orden de aprehensión si el delito es sancionado con pena alternativa, o sea prisión o multa, pues en este caso, no se tiene la certeza de que, en caso de ser declarado culpable, el inculpado efectivamente sea sancionado con pena de prisión, y el resultado sólo podrá saberse hasta el momento de dictar sentencia.

La Constitución establece la prisión preventiva en su artículo 18, para quienes se encuentren procesados "por delito que merezca pena corporal..." Al respecto, se abre un debate que aún está lejos de concluir, entre quienes afirman que, mediante la prisión preventiva, se priva de la libertad al procesado sin que medie juicio, es decir, se le sanciona para determinar si se le debe sancionar, lo cual resulta contradictorio y violatorio de la garantía de previo juicio, contenida en el Artículo 14 Constitucional; y aquellos otros que señalan que la prisión preventiva es una medida cautelar y provisional que se justifica por la necesidad social de preservar el proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena.

Al igual que la prisión preventiva, la libertad provisional, son medidas cautelares de carácter personal que son utilizadas por el derecho penal, y más específicamente, dentro del proceso penal, que infieren a las personas, precisamente en un valor tan trascendental, como lo es la libertad.

### 3. LA LIBERTAD PROVISIONAL.

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

Es la liberación transitoria que, con fianza o sin ella, se concede al procesado cuando sus antecedentes no hacen temer su ocultación y siempre que el delito imputado no sea de extrema gravedad.<sup>43</sup>

Uno de los máximos creadores del Derecho Penal, Francisco Carrara, dijo que la expresión *libertad provisional* es "irrisoria y anfibiológica", ya que respecto al hombre al cual todavía le asiste la presunción de inocencia, es repugnante llamar provisional, y *normal* al estado de detención, porque esto contradice la confesión que todos hacen de la *radical injusticia* contenida en la detención preventiva, que tan solo como necesidad puede tolerarse.<sup>44</sup>

La *libertad provisional* es siempre anterior a toda condena, pues sólo tiene lugar durante la substanciación de la causa. Es importante hacer notar la diferencia existente, entre libertad condicional y la provisional; aún cuando las palabras se parezcan, no cabe confundir la primera con la segunda, ya que ésta última sólo procede mientras se tramita la causa, y requiere que la pena eventual para el supuesto delito, sea privativa de libertad y relativamente corta. Esto es independiente de que el beneficiado, resulte inocente o culpable.

Por otra parte y de manera contraria, en la *libertad condicional*, tiene que haber habido una condena y haberse cumplido la mayor parte de la misma, además de haber observado buena conducta en la penitenciaria y ofrecer garantías de un reintegro laborioso, entre otros requisitos.

<sup>43</sup>.- CABANELLAS, Guillermo. Tomo V. op. cit. p. 189.

<sup>44</sup>.- CHIOSSONE, Tulio. Límites Legales de la Privación de la Libertad. Revista de la Facultad de Derecho. No. 50. 1971. Caracas, Venezuela. p. 41.

En el primer caso, por la eventualidad de tratarse de alguien inocente, y para remediar la prolongación de las causas que exceden en ocasiones de la petición fiscal, se mantiene en libertad al procesado. En el segundo supuesto, se anticipa la liberación del preso para que su readaptación se vea facilitada por la amenaza de regresar al establecimiento penal, aún sin incurrir en nuevo delito, cuando incumpla con alguna de las obligaciones impuestas al ser liberado.

#### **B) OBJETO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

La libertad Provisional es una medida que tiene por objeto asegurar la comparecencia del procesado o garantizar la efectividad de la sentencia.<sup>45</sup>

Esta medida de alguna manera agiliza el proceso, humaniza la impartición de justicia, reduce los costos administrativos, y garantiza un mejor equilibrio entre las autoridades penales y los gobernados; constituyendo de este modo un avance indudable, en la sustitución de la prisión preventiva.

La libertad provisional, puede concederse bajo palabra o bajo caución. Estas medidas cautelares aún cuando, eminentemente, sean de naturaleza civil, son utilizadas por el derecho penal, para garantizar la reparación del daño y la pena pecuniaria y, por supuesto la comparecencia a proceso.

#### **4. NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

Dependiendo del punto de vista que se desee, puede considerarse la libertad provisional, y de igual manera obtener el resultado.

<sup>45</sup>- GARCIA CORDERO, Fernando. La Prisión Preventiva y su Legislación Secundaria. Revista Mexicana de Justicia. Vol. III. No. 19. Julio-Agosto, 1982. México, D.F. p. 49.

En ocasiones resulta tan complejo su estudio, que ha originado grandes debates en el congreso y significantes reformas en su regulación, tanto en la Constitución, como en las leyes secundarias.

La libertad provisional es un beneficio que se puede otorgar si concurren las condiciones previstas por la ley en cualquier estado de la instrucción del Juicio.

Puede entenderse en primer término, como una garantía constitucional, tal y como se desprende del artículo 20 de nuestra ley fundamental, la cual otorga a toda persona el derecho de obtener su libertad provisional siempre y cuando se encuentre en las hipótesis previstas por la propia ley.

La libertad provisional presupone la previa e inminente encarcelación del imputado, que puede ser obtenida conforme a la ley, y además se constituye como un sustitutivo de la prisión preventiva, pero también concurren otros intereses para la subsistencia de este beneficio y que son factores tan opuestos pero que en este caso tan específico como lo es la libertad provisional, deben de conciliarse.

Por una parte, el Interés Público de que el imputado permanezca en prisión preventiva durante el proceso con el objeto de garantizar la efectividad de la sentencia; y por el otro lado el interés privado del encausado, quien conforme a la Constitución tiene el derecho a la presunción de su inocencia, en tanto no sea condenado en sentencia que haya causado ejecutoria y por lo cual desea ser puesto en libertad mientras tanto se resuelve en definitiva el proceso al que esta sujeto.

##### **5. DIVERSAS FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

Considero muy pertinente hacer la diferenciación existente entre las distintas formas, en que se puede presentar la libertad provisional, de una manera clara y precisa, ya que cualquiera de estas medidas cautelares, garantizan la reparación del daño y la pena pecuniaria y, por supuesto, la comparecencia a proceso del inculpaado; también se

analizará la llamada libertad bajo protesta, la cual resulta ser una excepción respecto de las medidas cautelares que se toman para otorgarla.

La libertad provisional, tiene algunas variantes, y puede concederse bajo protesta o palabra, bajo fianza o caución, y la libertad previa o administrativa, que tiene un carácter diferente a las otras dos mencionadas, pero que no es contraria a la libertad provisional, que nuestra Constitución señala en artículo 20, fracción I.

La libertad provisional, en cualquiera de sus formas, es tan sólo, uno de entre los múltiples elementos que pertenecen al sistema de justicia penal instaurado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **A) LIBERTAD BAJO CAUCION.**

En primer lugar, haré referencia a la libertad bajo caución, comenzando por una breve definición.

El licenciado Piña y Palacios, establece una definición asegurando que "Es el medio que permite obtener la libertad, entre tanto se pronuncia sentencia definitiva, mediante el empleo de una garantía que evita la substracción a la acción de la justicia".<sup>46</sup>

Una vez entendido lo anterior, se puede decir que la caución es lo que viene a garantizar que el encausado no se substraiga a la acción de la justicia, substituyendo de este modo la privación de la libertad, en tanto se concluye el proceso.

La libertad bajo caución viene a significar una medida que suple a la detención o prisión preventiva.

En opinión del Lic. Elpidio Ramírez, esta libertad satisface la necesidad social de preservar la libertad individual, y al mismo tiempo satisfacer la necesidad social de preservar al proceso y la ejecución de la sanción privativa de la libertad.<sup>47</sup>

<sup>46</sup>- Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana. Revista Criminalia. año XXIV. Número 2. Ediciones Botas. México. 1958. p. 113.

La libertad bajo caución se otorga bajo los lineamientos establecidos en el artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República, que dispone: *"Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio... Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado".*<sup>45</sup>

Como se desprende de la transcripción del artículo anterior, este derecho fundamental, es también una medida sustitutiva de la prisión preventiva, en la cual toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, esta en posibilidad de obtener su libertad de manera provisional, siempre que se garantice la reparación del daño; esto es, que para obtener este tipo de libertad, se debe de estimar un monto aproximado que pudiera resultar, como consecuencia del delito, en caso de que el procesado resultara condenado al dictarse la sentencia y en el mismo orden de ideas, las sanciones pecuniarias que en su caso se le puedan imponer deberán ser garantizadas por el inculcado.

Dentro del mismo texto, la Constitución señala además, que la libertad podrá otorgarse siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, de lo que se desprende entonces, que hay delitos graves y delitos no graves.

Ya en la práctica la propia ley señala cuales delitos se consideran como graves y cuales como no graves, y por ende, en cuales es admisible otorgar la libertad y en cuales no.

---

<sup>47</sup>- RAMIREZ HERNANDEZ, Elpidio. La Libertad Provisional Mediante Caución y Protesta en la Constitución Mexicana. Revista Mexicana de Justicia, op. cit. p. 70.

<sup>48</sup>- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. 114a. Edición. México, 1996. p. 17.

La libertad provisional bajo caución se puede obtener ya sea, a través de la compra de un billete de depósito, ante una institución autorizada, siendo en la actualidad "Nacional financiera", S.N.C., o bien por medio de una fianza.

## B) LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA.

Sobre este tema, iniciaremos el análisis de una libertad de carácter eminentemente administrativo, esto es, la libertad previa o administrativa. En este sentido, México cuenta ya con experiencias iniciales. Por ejemplo, la Reforma Penal de 1971, mediante la cual se modificó el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Este es tan solo uno de los avances logrados al poner en manos del Ministerio Público, la libertad de los infractores que incurrir en delitos culposos, derivados del tránsito de vehículos, siempre y cuando el presunto responsable otorgue garantías y además no abandone al lesionado o lesionados; esto sería un ejemplo de como se puede sustituir la prisión preventiva por acciones más acordes con las demandas de la vida moderna, cuestión ésta que se encuentra en la base de un derecho ágil, expedito y capaz de dar respuesta jurídica y social al cambio.

La Libertad Previa Administrativa es diferente pero no contraria a la libertad provisional que emana de nuestra Ley fundamental señalada en el artículo 20 de la misma, fracción primera.

La libertad previa o administrativa se rige por una ley secundaria (artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y 271 del Código adjetivo local), y en cuanto al momento en que debe dictarse, esta libertad se concede en la etapa de averiguación previa por el Ministerio Público.

Por lo que se refiere a los artículos arriba señalados, es importante mencionar que los mismos, por decreto se reformaron, según los Diarios Oficiales de fecha martes 27 de diciembre de 1983 y miércoles 4 de enero de 1984, respectivamente. El párrafo segundo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y el párrafo tercero del precepto 271 del Código Local. En estas condiciones la libertad previa o

administrativa procede en cualquier clase de delito culposo, cuando no se abandone al ofendido, y así ya no se limita a aquellos casos en que se cometía por motivo de tránsito de vehículos.

Por lo que se refiere a la garantía, ésta debe comprender el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos al activo.

Como se desprende de la lectura de la última parte del segundo párrafo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para disponer la libertad en estos términos, la caución no será necesaria cuando se esté en presencia de una sanción alternativa, o bien, no privativa de la libertad personal, pero esto se hará sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, ya que estas dos figuras pueden ser concurrentes.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos para concederla, el Artículo 82 del Código Penal Federal reformado (**Viernes 13 de enero de 1984**), establece en su párrafo segundo: "Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima".<sup>49</sup> Por consiguiente, se entiende que si el tripulante del vehículo que causa daños y lesiones manejando en estado de ebriedad o bajo el influjo de otras sustancias que produzcan efectos similares, el delito deja de ser perseguible por querrela, para convertirse en de oficio; lo mismo sucede si en el accidente se producen lesiones distintas de las previstas y sancionadas en los artículos 289 y 290 del mismo ordenamiento, o bien homicidio aun cuando el que maneja lo haga sin estar ebrio.

En conclusión: el delito culposo causado con motivo del tránsito de vehículos, puede ser perseguido de tanto de oficio como por querrela, y gracias a las reformas de 1971, la libertad previa o administrativa se concede sin hacer diferenciación entre perseguibilidad de oficio o de querrela y únicamente depende de que no se abandone a

---

<sup>49</sup>- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Edición Oficial de la Procuraduría General de la República. 1a. Edición, México, 1995. p. 38.

la víctima, y el inculpado no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Actualmente en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, las hipótesis de delitos motivados por el tránsito de vehículos, en que es procedente solicitar la libertad provisional previa o administrativa son las siguientes:

- a) Homicidio, por motivo de tránsito de vehículos.
- b) Lesiones de las previstas y sancionadas por los artículos 289 parte segunda, 290, 291, 292 o 293 del Código Penal.
- c) Daño en propiedad ajena.
- d) Daño en propiedad ajena cometido en concurso ideal (formal), con lesiones de las previstas y sancionadas por los artículos 289 parte segunda, 290, 291, 292 o 293, del mismo Código Penal.
- e) Cualquier concurso entre los delitos señalados en dos o más puntos de los anteriores.

Sin embargo, en los delitos antes mencionados no procede la libertad previa o administrativa cuando el presunto responsable:

- a) Abandone a quien hubiera resultado lesionado.
- b) Se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; o
- c) Cuando el presunto responsable preste sus servicios en cualquier transporte de servicio público local o federal y escolar; al conducir un vehículo de dichos transportes, se causen homicidios de dos o más personas.

Para garantizar la libertad provisional previa o administrativa, el presunto responsable mandará a depositar la caución que le fije el Ministerio Público, en la institución autorizada para tal efecto, esto es, Nacional Financiera, S.A., donde le será entregado el Billete de Depósito correspondiente.

Una vez consignada la indagatoria, el Juzgado que conozca del asunto, requerirá vía oficio, la sea enviado el billete de Depósito que se haya dejado como garantía., teniendo plena facultad, para aumentar la caución fijada por el Ministerio Público, si así lo considera.

Si la indagatoria no se consigna, el Ministerio Público, previa solicitud de quién otorgó dicha garantía, acordará sobre su devolución.

Los breves comentarios, que podríamos hacer, son los siguientes: En primer lugar, ciertamente esta libertad no está reglamentando a la fracción I del artículo 20 Constitucional. Esta libertad, de hecho es otra libertad distinta de la caucional establecida como garantía procesal. La razón fundamental para hacer tal afirmación es que, conforme a la Constitución, la libertad caucional ha de ser otorgada por el Juez, en tanto que esta otra es otorgada por el Ministerio Público.

Ahora bien, afirmar que no está prevista en la Constitución, no quiere decir que sea contraria a la Constitución, entendiéndose que las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la Constitución; y nada impide que el legislador ordinario conceda a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que aquellos que les concede la Constitución.

Considero también, que esta modificación legislativa tiene razonables fundamentos en un deseo de otorgar mejores derechos a la ciudadanía, en delitos que no presentan alta peligrosidad social y en los que puede hacerse todo trámite sin necesidad de que el acusado se encuentre detenido ante el Ministerio Público.

### C) LIBERTAD BAJO PROTESTA.

**CONCEPTO.-** Es un derecho concedido a los procesados por las leyes adjetivas, que les permite obtener su libertad provisional, mediante una garantía de carácter moral, consistente en su palabra de honor de no fugarse.<sup>50</sup>

Aunque teniendo en principio las mismas orientaciones en que se basa la libertad caucional, pero sin tener propiamente consagración constitucional, la libertad provisional

<sup>50</sup>.- ZAMORA PIERCE, Jesús. op. cit. p. 196.

bajo protesta representa algunas circunstancias especiales que la caracterizan, respecto de las cuales la doctrina discute la eficacia misma del beneficio.

La libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria" es un derecho otorgado por las leyes adjetivas al procesado, o acusado, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

Aquí hay una gran ventaja, ya que en tanto que la libertad protestatoria representa también una forma de sustitución de la prisión preventiva, pero sin que medie para obtenerla la existencia de una caución o garantía económica, es indiscutible que, dicha institución "...viene a aliviar en parte, la injusta situación que se plantea con la libertad provisional bajo caución, de la cual sólo pueden hacer uso las personas que gozan de poder económico..."<sup>51</sup>

En cuanto a su tramitación, ésta se realiza mediante la solicitud hecha por el sujeto señalado como autor del delito y éste hace valer su derecho a tal beneficio; pero la determinación del órgano jurisdiccional en cuanto a su concesión, recaerá según, una vez que el peticionario haya satisfecho o no los requisitos correspondientes, que se establecen desde luego, en los ordenamientos adjetivo penales.

**FORMA DE GARANTIZARLA.-** La protesta formal hecha por el encausado, misma que puede entenderse bajo otras denominaciones, tales como palabra de honor o garantía de carácter moral, es lo que garantiza el disfrute de la garantía provisional cuyo estudio nos ocupa, al asegurar que aquel no se substraerá al procedimiento penal a que se encuentra sujeto. Dicha protesta constituye necesariamente un acto personal del procesado, porque ninguna otra persona puede hacerla en su lugar, a diferencia de como ocurre en cuanto a la exhibición de la garantía requerida en tratándose de la libertad caucional.

En los códigos adjetivos de la materia, no se hace distinción de que la protesta formal es lo que constituye propiamente la garantía indispensable para su otorgamiento, sino que se señala de manera conjunta con otros requisitos que debe reunir el procesado, pero los cuales en sí mismos no implican una forma de garantía (como son, por ejemplo, que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional, su modo

<sup>51</sup>- RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, S.A. 20a. Edición, México, 1991, p. 371.

honesto de vida, el domicilio fijo y el lapso de residencia en el mismo, que no exista temor de que se fugue, y que la penalidad máxima del delito no exceda de 3 años de prisión.

**CASOS ESPECIALES EN QUE PROCEDE.-** De acuerdo con lo establecido en los artículos 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 418 y 419 del Código Adjetivo Penal Federal, encontramos supuestos excepcionales en los que resulta procedente la libertad bajo protesta.

**ARTICULO 552.-** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- "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 sustraiga a la acción de la justicia;
- IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- V.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años".<sup>52</sup>

**ARTICULO 418.-** del Código Federal de Procedimientos Penales.- "La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años.
- II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

---

<sup>52</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. op. cit. p. 118.

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V.- Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".<sup>53</sup>

**ARTICULO 419.-** del Código Federal de Procedimientos Penales.- "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculcado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421".<sup>54</sup>

**SITUACION ACTUAL DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.-** Es evidente que en la actualidad la libertad protestatoria no ha sido debidamente valorada en sus alcances, como un adecuado sustituto de la prisión preventiva; esto, quizá obedezca a que en comparación con la libertad caucional, se requiere por parte del encausado no el simple otorgamiento de una garantía de carácter pecuniario, sino una serie de requisitos que se traducen en verdaderas obligaciones para éste, baste citar la necesidad de que cuente con un domicilio fijo y conocido, así como con un modo honesto de vida. En otras palabras, fácilmente se comprende que si representa menor dificultad para el imputado

<sup>53</sup> - Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Anaya, S.A. Edición Especial. México, 1996. p. 274.

<sup>54</sup> - Idem.

el acogerse a la libertad caucional, en tanto que, en principio, es suficiente para disfrutar de la misma con la exhibición de la caución, sin ningún otro requisito previo de su parte, por lo que serán más numerosos en la práctica los casos en que se advierta el otorgamiento de tal beneficio, respecto de aquellos en que pudiera obtenerse el de la libertad protestatoria.

## 6. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Fracción I de su artículo 20 establece:

*"Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio... Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado".<sup>55</sup>*

Como se desprende de la lectura del artículo anterior, nuestra Carta Magna establece de manera genérica, una serie de requisitos, pero ya en la práctica y dependiendo del tipo de libertad de que se trate, son diferentes los requisitos que se piden para cada caso.

Para la Libertad bajo caución, según el artículo 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los requisitos son los siguientes:

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

---

<sup>55</sup>.- Constitución, op. cit. p. 17.

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

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

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

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código".<sup>56</sup>

En cuanto a la Libertad llamada Previa o Administrativa, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala las hipótesis en que es procedente concederla, resultando las siguientes:

- a) Homicidio, por motivo de tránsito de vehículos
- b) Lesiones de las previstas y sancionadas por los artículos 289 parte segunda, 290, 291, 292 o 293 del Código Penal.
- c) Daño en propiedad ajena.
- d) Daño en propiedad ajena cometido en concurso ideal (formal), con lesiones de las previstas y sancionadas por los artículos 289 parte segunda, 290, 291, 292 o 293, del mismo Código Penal.
- e) Cualquier concurso entre los delitos señalados en dos o más puntos de los anteriores.

En cuanto a la Libertad Bajo Protesta, esta libertad se encuentra regulada por los códigos de procedimientos, tanto federal, como del fuero común.

En la legislación local se encuentra regulada de la siguiente manera:

**Artículo 552** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- "La libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

---

<sup>56</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. op. cit. p. 119.

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 sustraiga a la acción de la justicia;

IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión.

Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años".<sup>57</sup>

**ARTICULO 418** del Código Federal de Procedimientos Penales.- "La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años;

II.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional;

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

---

<sup>57</sup>.- Ibidem. p. 118.

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".<sup>58</sup>

**ARTICULO 419.-** del Código Federal de Procedimientos Penales.- "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421".<sup>59</sup>

## **7. QUE ORGANOS PUEDEN OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

Las facultades para estos casos, son otorgadas a distintas autoridades, quienes conforme a la ley, deberán vigilar que los requisitos exigidos sean cumplidos, y cuando se presente la inobservancia de los mismos, impongan las sanciones correspondientes.

La Autoridad que puede otorgar el beneficio Constitucional de la Libertad Bajo Caución es el juzgador, y la otorga siempre y cuando se garantice el monto estimado de los daños y perjuicios, y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan

<sup>58</sup> - Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. 274.

<sup>59</sup> - Idem.

imponérsele al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, debiendo ser asequibles en su monto y forma, para el inculpado; pudiendo, además, ser modificado el monto de la caución inicial, por la autoridad judicial.

En cuanto a la Autoridad facultada para dictar la Libertad Previa o Administrativa, ésta, debido a los problemas que causa la cada vez mayor delincuencia culposa, con motivo del tránsito de vehículos, se otorgó la facultad de dictar la libertad previa o administrativa al Ministerio Público, considerado como autoridad administrativa por depender directamente del Poder Ejecutivo.

Tratándose de la Libertad Bajo Protesta, ésta se otorga mediante la solicitud hecha por el sujeto señalado como autor del delito y éste hace valer su derecho a tal beneficio ante el órgano jurisdiccional, quien en última instancia determinará sobre su concesión y le recaerá el acuerdo correspondiente; pero la determinación del órgano jurisdiccional en cuanto a su concesión, recaerá una vez que el peticionario haya reunido o no los requisitos correspondientes, que establecen desde luego los ordenamientos adjetivos penales.

#### **8. EN QUE MOMENTO SE PUEDE OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

En cuanto a la Libertad Bajo Caución, según el artículo 20 Constitucional, fracción I, resulta que la liberación del inculpado debe ser inmediata, esto es, que no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad que solo puede discernirla el juez; cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radicación, o sea de inicio de proceso y hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia.

Por otra parte, como ya se comentó en párrafos anteriores, la Libertad Previa o Administrativa, se concede por el Ministerio Público, en la etapa de integración Averiguación Previa, con base en los artículos 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a la Libertad Bajo Protesta, el Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, únicamente señala en su artículo 552, que "...es la que se concede al procesado ...";<sup>60</sup> motivo por el cual se sobre entiende que se otorga durante el proceso y, por ende resulta que es también, facultad exclusiva del órgano jurisdiccional.

#### **9. INCIDENCIA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN LA CAUCION PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL.**

Se conectan también con nuestro tema reglas que convergen sobre la caución a otorgar cuando sea procedente la libertad provisional del procesado.

En el texto original del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de la República, se fijó como límite máximo de esa caución, sin distinción ni salvedad de caso alguno, la cantidad de diez mil pesos.

Por reforma publicada el 2 de diciembre de 1948, se reguló el límite máximo de la caución en los siguientes términos:

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

I.- ...

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado".

Por reforma publicada el 14 de enero de 1985, (en vigor, seis meses después), aquel segundo párrafo se transformó en los tres párrafos siguientes:

---

<sup>60</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit. p. 118.

"La caución no excederá 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 de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito".

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

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

En las últimas reformas presentadas a este artículo, y después de diversos cambios, en la actualidad se establece en nuestra Carta Magna :

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

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

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

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave en cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso".<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup>.- Constitución. op. cit. p. 17.

La última reforma relativa a este beneficio, fue la publicada el 3 de julio de 1996, la cual será analizada en el próximo capítulo de esta investigación.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, las reglas sobre el monto de la caución se contienen en el artículo 399:

**"ARTICULO 399.-** Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- -Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del Artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".<sup>62</sup>

La preferencia en el pago de la reparación del daño y la aplicación que a tal pago se ha de dar a la caución que garantice la libertad provisional del reo, cuando se ordene hacerla efectiva porque éste se substraiga a la acción de la justicia, se establece por los artículos 33 y 35 del Código Penal:

---

<sup>62</sup>.- Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. pp. 268 y 269.

**"ARTICULO 33.-** La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales".<sup>63</sup>

**"ARTICULO 35.-** El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia".<sup>64</sup>

En las últimas reformas que han tenido los artículos 271 párrafos tercero y sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales que regulan la libertad provisional durante la Averiguación Previa, vemos que para conceder ésta se exige garantía, no solo de que el inculcado no se substraerá a la acción de la justicia, sino también de la reparación del daño. La caución que para esos fines se llegue a otorgar, queda, sin duda alguna, sujeta a lo que dispone el artículo 35 del Código Penal, es decir, se aplicará como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el indiciado se substraiga a la acción de la justicia.

En el mismo orden de ideas, el Artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que "En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568, de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del

<sup>63</sup>.- Código Penal. Edición Oficial de la Procuraduría General de la República, op. cit. p. 29.

<sup>64</sup>.- Ibidem. p. 33.

ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de proceso, se harán efectivas a favor del Estado".<sup>65</sup>

Por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 417, establece que "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, entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria, para los efectos del último párrafo del Artículo 35 del Código Penal".<sup>66</sup>

Esto es, que cuando el inculpado haya garantizado su libertad con depósito, hipoteca o prenda y se ordene su reaprehensión, por alguna causa justificada, la caución se hará efectiva y la autoridad fiscal conservará en su poder el importe de dicha caución, entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria para que, según sea el caso, se aplique entre la reparación del daño y el Estado, teniendo prioridad, la reparación del daño.

#### 10. MEDIDAS PRECAUTORIAS TOMADAS AL OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL, PARA REPARAR EL DAÑO.

El sistema regulador del resarcimiento del daño se complementa con normas mediante las cuales se da cabida en el procedimiento penal a medidas de carácter precautorio, con el fin de que el obligado a la reparación no oculte o se deshaga de los bienes en que aquella podría hacerse efectiva. De esto se ocupan en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los artículos 35 y 477 *in fine*:

**"ARTICULO 35.-** Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito, en su caso, podrán pedir al Juez el embargo precautorio de dichos bienes.

<sup>65</sup>- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit. p. 124.

<sup>66</sup>- Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. 274.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa a la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del Juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad".<sup>67</sup>

**"ARTICULO 477.-** Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

I.- Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;

II.- Cuando después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquéllos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264, no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado, y

III.- En el caso de la última parte del artículo 68 del Código Penal y en los demás en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las Fracciones I y III, no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus legítimos representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del Artículo 35".<sup>68</sup>

Por otra parte en el ordenamiento procesal federal se establece:

**"ARTICULO 149.-** El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

<sup>67</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. op. cit. p. 15.

<sup>68</sup>.- Ibidem. pp. 105 y 106.

Para los efectos de este artículo, se resolverá y diligenciará el embargo, notificando de inmediato al inculpado, sobre la medida precautoria dictada para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculpado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia y hasta en tanto se efectúe ésta".<sup>69</sup>

**"ARTICULO 468.-** Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

- I.- Cuando el responsable se hubiere substraído a la acción de la justicia;
- II.- Cuando se advierte que se está en alguno de los casos señalados en las Fracciones I y II del artículo 113;
- III.- Cuando enloquezca el procesado, cualquiera que sea el estado del proceso;
- IV.- Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen, además, los requisitos siguientes
  - a) Que aunque no esté agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella;
  - b) Que no haya base para decretar el sobreseimiento; y
  - c) Que se desconozca quién es el responsable del delito;
- V.- En los demás casos que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 149".<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup>.- Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. 209.

<sup>70</sup>.- Ibidem. p. 282.

En este tema concreto del aseguramiento precautorio de bienes para los fines de la reparación del daño proveniente de delito, hay algunos aspectos merecedores de atención especial.

En primer término, como a la reparación puede estar obligado tanto el inculpado como un tercero -teniendo para aquel la calidad de pena y para éste la calidad de responsabilidad civil-, la responsabilidad del embargo precautorio debe entenderse abierta para ambos casos. En consecuencia, es correcta la redacción del artículo 35 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, que habla en términos genéricos de temor fundado de que "el obligado" a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación; en cambio, la redacción del artículo 149 del ordenamiento procesal penal federal al no hablar de "obligado" sino del "inculpado" da la impresión - inaceptable, desde luego - de que sólo está prevista la medida precautoria con respecto a bienes del inculpado y no con respecto a bienes de un tercero que, por comprenderse en lo que prevé el artículo 32 del Código Penal , esté obligado a tal reparación. Ese artículo 149 requiere una interpretación extensiva, pues tenerlo por referido, en general, a cualquier obligado, pues de no ser así el sistema quedaría cojo en cuanto a la fórmula precautoria, sin que exista ninguna razón jurídica para mantener tal disparidad.

#### 11. REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Para tratar lo relativo a la revocación de la Libertad Provisional en cualquiera de sus formas, es necesario hacer alusión a lo que nuestra Ley Suprema establece en su artículo 20, Fracción I, párrafo tercero, que en su parte conducente señala: " El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso".<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup>.- Constitución. op. cit. p. 17.

## 12. EFECTOS SOCIALES.

Como se puede entender, en la actualidad y bajo los cambios tan radicales sobre las políticas a seguir en la administración de justicia, originados por el constante crecimiento poblacional es necesario que todos los principios se vayan ajustando a esa estructura tan compleja que es la sociedad.

Aunado con el crecimiento poblacional hay un aumento en los actos delictivos, originados por múltiples circunstancias que van desde el estrés hasta la necesidad, tomando en cuenta la teoría de Cesar Lombroso que aún estando a fines del siglo XX, resulta difícil aceptar la teoría del delincuente nato, pero también lo es ignorarla completamente.

En la actualidad, en las penitenciarias así como en los lugares establecidos para la detención preventiva mientras se lleva a cabo el procedimiento penal al que se hace acreedor la persona que realiza un probable acto delictivo, existe una sobrepoblación sin precedentes, que ocasiona una pérdida de control sobre los internos y además los recursos con los que cuenta el Estado para cubrir los gastos que esto origina, no son suficientes; un ejemplo claro de esto se da en los Centros de Readaptación Social (CERESO), que se ubican en las distintas ciudades principales del país, que constantemente se ven envueltos en grandes molines creados por los reos.

Por todo esto se han instrumentado múltiples reformas, tanto a la Constitución como al Código Penal y sus ordenamientos procesales, para permitir que una persona que es privada de su libertad de manera preventiva, por la probable comisión de un ilícito, obtenga mediante algunas garantías y a través de diversas figuras jurídicas, su libertad provisional.

Desde un punto de vista social, la prisión, tanto en su aspecto de medida preventiva, aplicable durante el procedimiento como en su aspecto de pena o medida represiva, se ha visto como un mal necesario.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup>- REYES TAYABAS, Jorge, El Nuevo Régimen Sobre la Privación de la Libertad en Procedimientos Penales. Edición de la Procuraduría General de la República. 1a. Edición. México, 1995. pp. 17 a 19.

Como una medida preventiva, porque el delito en sí provoca en la sociedad repudio e inseguridad, dando lugar de manera instintiva a la reacción de exigir que se encarcele a quien es señalado como autor del ilícito, es por ello que se tienen como finalidades de la detención, la inmediata recuperación de la tranquilidad general y la de que el inculcado no quede impune substrayéndose a la acción de la justicia, en la fase de Averiguación Previa, pero ya en el proceso, en la fase de condena, pasa de la finalidad de retribución a las de prevención general y especial y de readaptación social.

Otro de los problemas que se presentan en los reclusorios, es que éstos lejos de ser verdaderos centros de readaptación, parecer ser que tienen funciones más bien de escuelas del crimen,<sup>73</sup> aunado a la insuficiencia de los establecimientos, a su elevado costo y mantenimiento, dándose como consecuencia una sobrepoblación en los mismos.

Para contrarrestar todas las deficiencias anteriormente señaladas, y para prescindir de la innecesaria privación de la libertad y para procurar el máximo respeto a la dignidad de la persona humana, sin menoscabo del respeto y defensa que merece la sociedad, se ha substituido la prisión, preventiva o definitiva, con otras medidas que permita la realización de los dos primeros propósitos, señalados en este mismo párrafo.

---

<sup>73</sup>- Ibidem. p. 18.

### **C A P I T U L O    I I I**

## **LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE**

1. EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
  - A) TERMINOLOGIA.
  - B) CONCEPTO JURIDICO DE LIBERTAD BAJO CAUCION.
  - C) ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.
2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
3. EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

## LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

### 1. EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como ya se ha explicado en líneas anteriores, la libertad provisional es una figura jurídica que tiene una gran importancia dentro del ámbito del derecho penal.

La libertad provisional tiene su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se establece como un derecho *suigeneris*<sup>74</sup> que se otorga a los acusados que han sido privados de su libertad por estar sujetos a un proceso penal y se les mantiene detenidos en prisión preventiva.

Es importante hacer algunos comentarios acerca de la Constitución, ya que ésta debe entenderse como un sistema cerrado de normas o una serie de leyes de cierto tipo. Es el instrumento jurídico-político más importante de la vida de un Estado. Se dice que la Constitución es la norma de normas, es una norma fundamental, la norma básica sobre la que descansa la estructura jurídica mediante la cual funciona el Estado, es además el marco dentro del cual, necesariamente se tienen que circunscribir las actividades sociales tanto de carácter público como de carácter privado.<sup>75</sup>

En este orden de ideas, la Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de

---

<sup>74</sup>.- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Duero, S.A. de C.V. 1a. Edición. México, 1992. p.p. 60 y 61.

<sup>75</sup>.- FLOREZGOMEZ GONZALEZ, Fernando. CARBAJAL MORENO, Gustavo. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México, 1976. p. 17.

los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.<sup>76</sup>

Aún con todos los atributos que mencionamos anteriormente, el maestro tan distinguido Ignacio Burgoa, señala que para que la Constitución, merezca con autenticidad este nombre, debe tener alma, y esta se expresa en un conjunto de principios políticos, sociales y económicos que se encuentran arraigados en el ser, el modo de ser y el querer ser de un pueblo.

La Constitución es la Ley Fundamental de un Estado. Está compuesta por un conjunto de normas supremas que dirigen la estructura del Estado y las relaciones entre los poderes públicos y la situación de los individuos frente al Estado.

Además de lo anterior, otro atributo de una Constitución, es que también funciona como Fuente del Derecho, dando origen o emanando de ella todas las leyes secundarias.

Las disposiciones contenidas en la Constitución, entre otras funciones que ya mencioné anteriormente, le dan a los individuos un lugar muy importante, otorgándole prerrogativas, denominadas garantías.

En la Constitución Política de nuestro país, se encuentran dos principios fundamentales que sirven de cimiento a las demás partes de la Constitución, y sin los cuales ésta no sería concebible. Dichos principios son la Soberanía y los derechos del hombre, para cuya defensa surge todo régimen constitucional.

Los derechos del hombre constituyen la esfera de libertad que toda persona debe poseer. Estos derechos del hombre deben, a su vez, estar consignados en un texto constitucional. Las garantías constitucionales son los mecanismos técnico-jurídicos, consignados en la Constitución, para proteger dichos derechos. La Constitución de 1857

---

<sup>76</sup>.- Ibidem. p. 18.

siguió la doctrina del derecho natural y les llamó derechos del hombre; en cambio, la Constitución de 1917 adoptó el término de garantías individuales.<sup>77</sup>

El Maestro Ignacio Burgoa clasifica en cuatro grupos las garantías individuales y todas están contenidas en el Capítulo I de la Constitución denominado, "*De las garantías individuales*", y es en este capítulo donde la libertad provisional se encuentra regulada.

Por lo anterior, debemos concluir, que al establecerse la libertad provisional a nivel constitucional se le otorga una importancia muy significativa y además, reafirma y revalida en el ámbito jurídico, su inviolabilidad, dándole la fuerza de garantía constitucional.

Después de explicar brevemente la importancia de la Constitución en relación, con el tema que es materia de mi tesis, comenzaré a adentrarme y a concretizar su desarrollo.

#### A) TERMINOLOGIA.

Comenzaré por aclarar la terminología usada en esta figura jurídica.

Como ya se explicó, la libertad provisional resulta ser el género y las llamadas libertades bajo caución o fianza, bajo protesta y la libertad administrativa, resultan ser la especie.

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

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

<sup>77</sup>.- DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. Editorial ICAP, Instituto de Capacitación Política. 1a. Edición. México, 1982. p. 303.

**B) CONCEPTO JURIDICO DE LIBERTAD BAJO CAUCION.**

La Libertad bajo Caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando no se trate de los delitos señalados como graves, y de los cuales si existe prohibición para otorgarla.

*"Las leyes mexicanas consideran esta cuestión como un incidente y, sin duda, podríamos aceptarlo, como tal en razón de que se afecta a uno de los sujetos principales de la relación juridico procesal; empero, dado el carácter de garantía instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente, tan solo por que la ley secundaria así lo considera".<sup>78</sup>*

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fallado de forma similar, señalando que *"Sea puesta (la persona) en libertad bajo fianza, sin tener que sustanciarse incidente alguno".<sup>79</sup>*

En este caso el concepto que utilizaré es el siguiente:

*"Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución se le conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".<sup>80</sup>*

<sup>78</sup>- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edición. México, 1990. p. 521.

<sup>79</sup>- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa, S.A. 3a. Edición. México, 1990. p. 171.

<sup>80</sup>- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 9a. Edición. México, 1988. p. 299.

### C) ANTECEDENTES JURIDICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Desde el Derecho Romano, el uso de la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorios y mixto. En la Ley de las Doce Tablas se previno: *"que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito), que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre"*. Esto revela que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del Derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones, aun cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano.

En el periodo que corresponde al entronizamiento de los sistemas inquisitivo y mixto, la libertad provisional fue suprimida o limitada por la misma índole del proceso secreto y escrito. Sin embargo, la Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto que no hablaba de la libertad provisional, si permitía, en limitados casos, su concesión con garantía pecuniaria o sin ella.

En el movimiento revolucionario francés de 1793 se restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales. El Código Brumario y la Ley de Thermidor, Año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándole a los vagos, maleantes y gentes sin domicilio.

En México la libertad provisional en el Derecho Público Mexicano es una garantía que consagra la Constitución Política de la República y, por lo tanto, no es renunciable y el Juez está obligado a concederla, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos por la propia Ley. La Constitución de 5 de febrero de 1857 no se ocupó de reglamentarla, solo estableció que es procedente la prisión preventiva por delitos que

merezcan pena corporal; pero que en cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza.<sup>81</sup>

Por otra parte, el aseguramiento de la persona sospechosa de haber cometido algún delito para que permaneciese encarcelada durante la tramitación del proceso era aplicable lo mismo que se tratase de delitos que ameritasen pena corporal o pena pecuniaria o alternativa; pero en casos de esta índole, el Juez podía concederle que saliese en libertad temporal con garantía. No se ha encontrado ninguna referencia en las obras de Práctica Forense publicadas en la primera mitad del siglo pasado, para afirmar que la libertad provisional bajo caución era un derecho para el acusado, tratándose de delitos castigados con pena corporal, que, por otra parte, si recordamos los procedimientos empleados en los sistemas inquisitorio y mixto, el otorgamiento de esta libertad no correspondía a la estructura del sistema.<sup>82</sup>

La libertad provisional en el Derecho Público Mexicano es una garantía que consagra la Constitución Política de la República y, por lo tanto no es renunciable y el juzgador está obligado a concederla, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por la propia ley.

La Constitución de 1857, en su texto original, contenía esta garantía en el artículo 18, estableciendo que "*Solo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al procesado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios ó de cualquiera otra ministración de dinero*".<sup>83</sup>

Los Códigos de 1880 y de 1894, se ocuparon de reglamentar la libertad provisional bajo caución. El primero de dichos ordenamientos comprende en un solo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución. La primera era procedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o la prisión preventiva. Constituía lo que hoy

---

<sup>81</sup> - O. RABASA, Emilio. El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. p. 180.

<sup>82</sup> - GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 304.

<sup>83</sup> - O. RABASA Emilio.- El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857. op. cit. p. 160.

conocemos con el nombre de libertad por desvanecimiento de datos en una mezcla confusa con la llamada libertad protestatoria.<sup>84</sup>

La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de cinco años; pero antes de concederla debía oírse la opinión del Ministerio Público, y siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que, a juicio del juez, no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia.<sup>85</sup>

La ley procesal estableció determinados requisitos a los que debía ceñirse el Juez al otorgar la concesión. La libertad provisional y la libertad bajo caución, sólo eran procedentes después de que el inculcado hubiese rendido su declaración indagatoria. Su tramitación se operaba en forma incidental, y en caso de que el ofendido por el delito se hubiese constituido en el proceso como parte civil, antes de que la libertad caucional se solicitase, tenía derecho a exigir que no se concediese hasta que el inculcado diese garantía bastante para cubrir el importe de la responsabilidad civil. Conserva el Código Procesal de 1880 las siguientes restricciones, que en materia de libertad provisional han sido suprimidas en los Códigos vigentes: las resoluciones judiciales concediendo la libertad caucional, no se ejecutaban sin que previamente hubiesen sido confirmadas por el Tribunal de la Segunda Instancia. Por tratarse de una gracia, el tribunal disfrutaba de poderes para revocar la libertad provisional concedida, en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculcado se fugase u oculte.

En la Ley Procesal de 1894 se amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisional, y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir las condiciones señaladas en la ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa ni en otra.<sup>86</sup>

Al crearse la Constitución de 1917, pasó del Artículo 18, a regularse en el Artículo 20, estableciendo respecto a este tema que *"Inmediatamente que lo solicite, (el acusado), será puesto en libertad bajo fianza, hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más*

<sup>84</sup> - GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 305.

<sup>85</sup> - Idem.

<sup>86</sup> - Idem.

*requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la Autoridad, u otorgar Caución Hipotecaria o Personal para asegurarla".<sup>87</sup>*

La Fracción I del Artículo 20 Constitucional, en su texto original, tuvo graves deficiencias que es necesario señalar:

- A) Una Fianza cuyo máximo fuera sólo de diez mil pesos, que resultaba ridícula.
- B) Como el sistema que se sigue en el Código Penal para la individualización de la pena es el de fijar un mínimo y un máximo, para que dentro de ellos los jueces fijen la pena que estimen más conveniente a las circunstancias personales del acusado y a las externas en la Comisión del Delito, al hablar en el texto Constitucional de "Delito que no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión", originalmente, para resolver sobre la procedencia de una libertad bajo fianza, solamente se atendió al término máximo de la pena establecida en la Ley.
- C) Uno de los defectos más graves del texto original, que es de primordial importancia apuntar y recalcar en este momento, por ser la causa principal de la elaboración de la presente investigación, consiste en que se atendía de manera exclusiva, al aseguramiento de la persona del delincuente, con total desprecio o ignorancia del daño moral o material causado a la víctima del delito, o de sus deudas o de las condiciones económicas en que quedaban aquellos que dependían económicamente del sujeto pasivo. En otras palabras, la libertad provisional estaba de tal manera concebida, que se traducían en una protección para el Transgresor de la Ley, sin que importaran ni gastos, ni las condiciones económicas, ni perjuicios, ni nada que fuera protección para la víctima. En este sentido, la Ley se mostraba parcial e injusta.
- D) Otro defecto de los que adolecía, el texto original del precepto que nos ocupa, es el de fundar la procedencia de las libertades bajo fianza. Sin pensar en que el delincuente sea reincidente, o que se encuentre confeso, o bien que haya sido detenido en flagrancia.

---

<sup>87</sup>.- CARPIZO MCGREGOR, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 4a. Edición. México, 1980. p. 77.

El Maestro JULIO ACERO, analizando este tema, califica a la Fracción I del Artículo 20 Constitucional de imprevista y precipitada, porque no atiende a la víctima del delito, y porque se traduce en negativa de justicia para la sociedad ofendida.

Formalmente, la procedencia de una libertad provisional bajo fianza o caución, estaba fundada en un simple cálculo aritmético, en el que no intervienen, ni la razón ni la situación en que quedaba la víctima del delito, o sus deudos o dependientes económicos, o bien la conveniencia social.

El precepto constitucional que se estudia disponía *"Inmediatamente que el acusado lo solicite, será puesto en libertad bajo de fianza, que fijará el juez tomando en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute"*. Concurrían pues para el otorgamiento de una fianza tendiente a conseguir la excarcelación de un acusado dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo; el primero se refiere a las circunstancias personales del acusado, que el Juez habrá de tener en cuenta para fijar el monto de la fianza; y el segundo, se refiere a la gravedad del delito imputado, gravedad que se determina atendiendo a la duración de la pena imponible, cualquiera que sea la naturaleza del delito cometido.

Consecuentemente, la procedencia o improcedencia de la libertad provisional dependía de la gravedad del delito y el monto de la fianza de las circunstancias personales del acusado. Si la pena imponible no excedía de cinco años de prisión, la libertad sería procedente, si excedía aunque fuera un sólo día, ya no podía ser concedida.

Como el máximo de la fianza era de tan solo diez mil pesos, resultaba irrisoria; por lo tanto, hubo la necesidad de subirla a doscientos cincuenta mil pesos para delitos no patrimoniales, o a tres tantos del daño causado o del beneficio obtenido para los delitos patrimoniales.

Fue en la reforma publicada el 2 de Diciembre de 1948, cuando se estableció el derecho de todo inculcado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento de una caución, por la suma de doscientos cincuenta mil pesos y siempre que el Delito imputado al solicitante no mereciese una pena mayor de cinco años y sin esperar a que el inculcado rindiese su declaración preparatoria.

En esta reforma aumentó el monto de la fianza y además se insertó un segundo párrafo en la misma fracción, relativo a delitos patrimoniales, para quedar de la siguiente manera:

**ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

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

*En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250.000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.<sup>55</sup>*

Con esta nueva reforma, la procedencia o improcedencia de la libertad provisional dependerá de la gravedad del delito, y el monto de la fianza, de las circunstancias personales del acusado.

También se modificó en la parte donde decía que procederá, cuando el delito que se le impute no merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años.

Entendiendo lo anterior, se puede desprender que la procedencia o improcedencia de la libertad provisional depende de un simple cálculo aritmético.

---

<sup>55</sup>.- Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de Diciembre de 1948. p. 2.

La Ley Penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos, bueno, pues en ese orden de ideas el término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos.

Por otra parte, el nuevo párrafo segundo que se creó, dice *"En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado"*.

Para poder analizar el párrafo transcrito, debemos hacer la distinción entre delitos de orden patrimonial y delitos no patrimoniales. Los primeros, el robo, el fraude, el abuso de confianza, el despojo, el daño en propiedad ajena, los delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso, el cohecho, el peculado, la concusión y aún otros que tengan un significado apreciable en dinero, constituyen los llamados delitos de orden patrimonial, por afectar fundamentalmente el patrimonio de la víctima del delito o el del autor del delito.

Los delitos no patrimoniales, como el honor de una doncella violada, de un hombre muerto o lesionado, de un infante abandonado, el terrorismo, el genocidio, la piratería y otros muchos más, por no afectar directamente el patrimonio, sino a la persona humana, a la sociedad, a la nación o a su gobierno, se conocen con el nombre de delitos no patrimoniales.<sup>89</sup>

En la creación del segundo párrafo de la fracción primera del artículo 20, Constitucional, se puede observar que ya se toma en cuenta a la víctima del delito, cuando se le causa un daño patrimonial y según el caso de la fianza o caución será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

La reparación del daño y las fianzas carceleras crean en común, un fondo apreciable en dinero. Dada esta particularidad no falta quien piense que entre el monto de la fianza que fije el Juez y el importe de la reparación del daño debe existir cierta

---

<sup>89</sup>.- PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. Edición 1980. p. 274.

proporción que permita, llegado el caso hacer afectiva la reparación del daño sobre la fianza otorgada por el reo. Sin embargo esta manera de pensar es totalmente errónea.<sup>90</sup>

La caución o la fianza que el acusado presta para garantizar su libertad personal, no puede tener, ni otra aplicación, ni otra finalidad como no sea precisamente la de estar asegurado, su comparecencia ante el Juez cada vez que sea requerido para ello y que no intentará substraerse a la acción de la justicia.

En el momento en que el acusado sea absuelto o se presente voluntariamente a cumplir con la condena, o sea presentado por su fiador, la fianza si es personal habrá de ser cancelada o si consiste en depósito en efectivo, este habrá de ser devuelto a quien lo haya exhibido. Entonces *¿Como sería factible aprovechar de la fianza carcelera para hacer efectiva la reparación del daño?*. Imposible, dentro de nuestro Sistema Legislativo actual, y más si se toma en consideración el propósito o la finalidad con el que la fianza haya sido otorgada.

En delitos no patrimoniales el Juez está facultado para fijar libremente el monto de la fianza, siempre que esta no exceda el límite de los doscientos cincuenta mil pesos que establece el precepto constitucional y teniendo en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado.
- II. La gravedad y circunstancias de los delitos imputados.
- III. El mayor o menor interés que puede tener el acusado en substraerse a la acción de la justicia.
- IV. Las condiciones económicas del acusado.
- V. La naturaleza de la garantía que ofrezca, tal como lo dispone el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales.<sup>91</sup>

Posteriormente vino una nueva reforma a esta fracción I, del artículo 20 Constitucional, que fue publicada en el Diario Oficial, de fecha 14 de enero de 1985.

<sup>90</sup>.- Ibídem. p. 275.

<sup>91</sup>.- Ibídem. p. 276.

Esta era la segunda reforma que se hacía, a esta fracción para quedar como sigue:

*Fracción 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 bajo 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 el que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias 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 autor 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 y perjuicios patrimoniales causados".*

*"Si el delito es preterintencional o imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".<sup>92</sup>*

Como se puede apreciar a simple vista, esta reforma cuenta ya con cuatro párrafos, a diferencia de la reforma anterior inmediata que contaba tan solo con dos párrafos.

<sup>92</sup>.- CARRILLO PRIETO, Ignacio. Estudio Jurídico Político (Renovación Constitucional y Sistema Político) Reformas 1982-1988. Editorial Miguel Angel Porrúa. Librero Editor. 1a. Edición. México, 1987. pp. 175 y 176.

La primer crítica que se encuentra, es que no deja de aplicarse el criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida a fin de cuentas con dinero, pero también hay que destacar que si bien esta crítica representa un punto razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores sociales que se presentan en este caso.<sup>93</sup>

En el nuevo texto transcrito, nuestra Constitución establece que el juzgador al fijar la caución, deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado, entre ellas, por supuesto, su situación económica, a fin de que la caución resulte equitativa, pero además se establece un límite general que es el equivalente a dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometiere el delito. Esta forma de aplicar la caución, con base en el salario mínimo, permite que la misma se adecúe a las condiciones económicas cambiantes.

Para garantizar también el interés de la sociedad en cuanto a que no se burle la acción de la justicia, en casos de particular gravedad del delito o de las circunstancias del imputado (*como puede ser su carácter de reincidente o delincuente habitual*), o bien, por las condiciones específicas de la víctima que puede mostrar una mayor peligrosidad o crueldad de parte del autor, se permite al juzgador elevar la cuantía de la caución hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo vigente.

Debe mencionarse que la Constitución 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, responde 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, en términos comunes se denomina también a esta forma de libertad, *libertad bajo fianza*, como sinónimo de libertad bajo caución.

Como la Constitución se refiere a cualquier otra forma de caución según el texto modificado en 1985, existe ahora la posibilidad de establecer también la garantía

---

<sup>93</sup> - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Rectoría, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1a. Edición, México, 1995, p. 52.

prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

En delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial, se prevé la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así esta podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indica que en este caso, siempre que el delito sea intencional el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos.

Se daba un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalmente ya que estos eran aquellos en que el resultado rebasaba el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad, pues se considera que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

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

El fin de la caución pecuniaria tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia. Por lo tanto, la fijación de la garantía puede ser más o menos elevada y muchas veces abandonada al arbitrio judicial, puede ser benéfica u opresiva para el inculpado o nugatoria de la garantía constitucional transcrita. El Juez debe tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante y la gravedad del delito que se le impute, porque no es posible establecer reglas absolutas, y aun en los casos de libertad provisional, debe razonarse por qué se fija una caución elevada. Por supuesto que el juez no debe atender a los antecedentes del inculpado, sino al conjunto de circunstancias que está obligado a tomar en consideración, porque si el monto es considerable, sólo los que poseen bienes suficientes gozarán de la libertad provisional, en tanto que para los pobres será ilusoria, resultando una evidente desigualdad.

La misión del Juez es armonizar, en lo posible, las condiciones señaladas para su otorgamiento, para no hacer ilusoria lo que es una garantía para el ciudadano, al imponer una caución elevada que no esté al alcance de las condiciones económicas del solicitante, como tampoco admitir una caución irrisoria en delitos graves, porque entonces sería fácil para el inculcado sacrificar la suma depositada y ponerse en fuga, impidiendo que el procedimiento penal siga su curso.

La tercer reforma que se dio a la fracción I, que estamos estudiando fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de septiembre de 1993, quedando como a continuación se transcribe:

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

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

*El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;*

*El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.<sup>94</sup>*

Una de las innovaciones que se dio en esta reforma, es que el Legislador se preocupó no solamente por legislar lo concierne al inculcado, como se venía haciendo en el texto original de la fracción I, del artículo 20 de la Constitución, y sus siguientes reformas; sino que en este caso también tomó en cuenta a la víctima, al afectado por la realización del hecho criminoso.

---

<sup>94</sup>.- Diario Oficial de la Federación de Fecha 3 de Septiembre de 1993. p. 6.

El texto legal es claro, en cuanto a que la efectividad de la libertad provisional caucionada concedida, no se alcanzará sino a partir de que también se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que pudieran imponerse.

Del propio texto, resulta que ahora son tres las garantías a otorgarse, como se acaba de establecer; la que garantice la reparación del daño, la de las sanciones pecuniarias y la que garantiza la libertad provisional y en consecuencia, su comparecencia al proceso que se le instruye.

Los criterios y los montos establecidos varían dependiendo de los delitos y las demás circunstancias particulares de cada caso, así por ejemplo, tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, la ley secundaria establece que *"el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte, aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo"*.

En este aspecto, el artículo 35 del Código Penal, en su penúltimo párrafo, establece que: *"Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia"* y en su último párrafo dispone que *"al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal para que se haga su aplicación conforme a los párrafos anteriores de este artículo"*.

Obviamente esas disposiciones deben interpretarse comprendiendo no solamente la caución, tomando este vocablo en sentido restringido, sino también la garantía que se haya otorgado con respecto a la reparación del daño.

Consideramos que el pago preventivo únicamente se podrá realizar una vez que haya quedado firme el mandamiento de que se haga efectiva la caución o la garantía de la reparación del daño, o sea, cuando el derecho del otorgante quede extinguido.

En cuanto al segundo párrafo de la fracción I, del artículo Constitucional en estudio, señala *"El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado"*.

En este caso, el uso del vocablo "asequible", que se usa como requisito para fijar el monto y la forma de la caución, no admite duda acerca de que la forma debe quedar a la elección que el inculpaado haga de alguna de las autorizadas por la Ley y, además, al fijar la cuantía, la autoridad debe tomar en cuenta principalmente las condiciones económicas del sujeto, de modo que la garantía de libertad no resulte ilusoria por imposibilidad de alcanzarla.

En la realidad, no se practica el otorgamiento de la libertad en cuanto a que la forma de la caución queda a elección del inculpaado, ya que es el juzgador quien cuando el inculpaado la solicita, le impone la forma en que deberá garantizar su libertad.

En el tercer y último párrafo del artículo, en esta reforma, relativo a la revocación de la libertad, señaló que *"cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso"*.

En este punto la ley procesal en su artículo 568, establece:

*"El Juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior (567) del mismo ordenamiento procesal."*<sup>95</sup>

Las obligaciones a que se refiere el párrafo anterior, se encuentran señaladas en el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y son las siguientes: *"Presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana"*.<sup>96</sup>

*"El hecho de que las anteriores obligaciones no se le hayan hecho saber al indiciado, no lo libra de sus consecuencias"*.

---

<sup>95</sup>.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 48a. Edición. México, 1994. p. 123.

<sup>96</sup>.- Idem.

El artículo 568 del ordenamiento procesal local, establece que también se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

*Fracción I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;*

*II - Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria.*

*III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca su causa;*

*IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su Juez:*

*V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y*

*VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la Sentencia dictada en primera o segunda instancia.<sup>97</sup>*

ARTICULO 569.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la Fracción IV del Artículo 568 de este Código, (esto es, cuando lo solicite el propio inculpado), se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones denvadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado <sup>98</sup>

<sup>97</sup> - Ibidem pp 123 y 124.

<sup>98</sup> - Ibidem p 124.

Por su parte la Legislación Procesal Federal, no contiene alguna disposición similar a la contenida en el artículo 268 de la Ley Procesal Local.

En esta ocasión en la redacción del artículo 20 Constitucional en su párrafo I, se adoptó el concepto formal de "*Delitos Graves*", y se adaptó para que se tomara como uno de los elementos que deben concurrir para no otorgar la libertad provisional.

Lo menciono como concepto formal, porque desde un punto de vista substancial y para múltiples efectos, de mucho tiempo atrás se ha manejado la noción de delitos graves, considerando como tales ilícitos cuya pena de prisión excede de cinco años en su término medio, situación en la que, como ya tenemos apuntado, bajo el texto original del artículo 20, fracción I de la Carta, el inculpado no alcanzaba derecho a la libertad bajo caución. Aclaro que aunque hubo quien quisiera reservar esa calificación para los delitos respecto de los cuales y conforme al último párrafo del artículo 22 constitucional no está proscrita la pena de muerte, esta referencia no fue operante más allá de asuntos del fuero militar.

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

Así que por esos textos, el Constituyente permanente creó la necesidad de que en las legislaciones locales y el Código de Justicia Militar se señalen también expresamente que delitos se han de tener como graves en su respectivo espacio de aplicación, para que cobren efectividad las excepciones a las reglas de que la privación de libertad por probable responsabilidad penal ha de ordenarse por Juez y de que los probables responsables tienen derecho a libertad provisional bajo caución.

Disposiciones derivadas de esas prevenciones superiores se encuentran en los artículos 135 bis último párrafo, 142 párrafo Tercero, 194 inciso a) y último párrafo, y 399 fracción IV del CFPP, y 266 en relación con el 268 inciso a) y último párrafo, 286 bis sexto párrafo, 556 fracción IV y 568 fracción V del CPPDF. Estos preceptos se refieren, respectivamente a los plazos para radicar la consignación y para dictar orden de

aprehensión si se trata de delito grave, a las detenciones que ordene el Ministerio Público en casos urgentes, a la procedencia de la libertad provisional bajo caución o sin ésta cuando no se trate de delitos graves, y a la procedencia de la libertad bajo protesta.

A primera vista habrá quien piense que toda persona a la que se impute alguno de los delitos calificados como graves, federales o locales, no tendrá derecho a la libertad provisional bajo caución, simplemente por estar mencionados por nombre y por precepto en el catálogo del correspondiente Código Procesal.

Sin embargo, ningún texto legal ha de ser aplicado sin previa interpretación y en esta labor es preciso tomar el precepto de que se trate, sin desprenderlo del conjunto normativo en el que se halle comprendido, ni del entorno revelador de los motivos habidos para dictarlo y sin prescindir de examinar la finalidad que el legislador se haya propuesto.

Es decir, no deben manejarse los preceptos, tomándolos en su pura literalidad, sino que es indispensable la interpretación lógica jurídica y sistemática, pues la aparente claridad de los términos en que esté redactada una norma no dispensa de la necesidad de interpretarla, para quienes tienen la responsabilidad de su aplicación. Es preciso descubrir la *ratio iuris* y tener presente el principio lógico-jurídico de que las normas de excepción requieren aplicación estricta.

La cuarta y última reforma que a esta Fracción I, del Artículo 20 constitucional en estudio, se ha dado fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 3 de julio de 1996, y quedó de la siguiente manera:

#### **ARTICULO 20.**

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

*por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

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

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.<sup>99</sup>*

Como se puede observar, en esta ocasión, la presente reforma se dio dentro de una serie de reformas cuyas características fueron las de atacar frontalmente a la ola de crímenes y criminales que en la actualidad han trastornado al país.

Con la reforma se establece la libertad provisional otorgada bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Sin embargo, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez que niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito grave o bien, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juzgador, estableciendo que la libertad del inculpado, por su conducta, circunstancias o características del delito conforma un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

En esta parte, el espíritu de esta disposición constitucional, versa sobre todo, en los sujetos reincidentes y en la conducta antisocial que presentan permanentemente.

---

<sup>99</sup>.- Diario Oficial de la Federación de Fecha 3 de Julio de 1996. pp. 12 y 13.

En cuanto a la parte en la que se establece que *"En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad"*. En la realidad el procedimiento que los jueces han adoptado, es que al solicitar los procesados su libertad provisional, inmediatamente se le da Vista al Ministerio Público de la Adscripción, para que en los términos del propio artículo 20, Fracción I, Constitucional, manifieste lo que a su Representación Social compete, para posteriormente resolver lo conducente.

La situación que critico en esta parte a la reforma, es que a fin de cuentas quien resuelve es el juez, y aún cuando el Ministerio Público se oponga a la concesión de la libertad, si no aporta elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, el juzgador va a conceder la libertad.

Es importante hacer notar que esta situación es meramente subjetiva, ya que, muy difícilmente se puede comprobar ese *"riesgo para el ofendido o para la sociedad"*.

Por otra parte, creo necesario mencionar que, el Auto que conceda o niegue la libertad provisional, es apelable solo en el Efecto Devolutivo, esto es, que mientras se resuelve el Recurso de Apelación, con copias certificadas de la causa, el procesado obtiene su libertad, y entre tanto se continúa con el procedimiento, trabajando con el original del expediente, en el Juzgado. Art. 367, Fracc. V. CFPP.<sup>100</sup>

Sobre el monto y la forma de la caución, la disposición constitucional sugiere que deben ser factibles para el inculcado; de acuerdo a las circunstancias la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución y para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrolló el delito, además de las características del inculcado, la posibilidad del cumplimiento, de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios del ofendido, así como de la sanción pecuniaria que pudiese imponerse al inculcado

<sup>100</sup>OC.- Delitos Contra la Salud. Compilación Jurídica. Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. 260

De todas las especificaciones que establece la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves, en los cuales el Juez, estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado.

Es importante mencionar que aún cuando esta nueva reforma ya entró en vigor, desde el día siguiente al de su publicación, todavía falta que los ordenamientos secundarios y procesales se modifiquen en sus partes y artículos respectivos, para que se adecúen al nuevo texto constitucional.

En esta última reforma, el precepto ya no señala que se deba de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, sino que en su modificación solo señala que *"Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta... los daños y perjuicios causados al ofendido"*; situación que se dá independientemente de que se deba de garantizar la posible sanción pecuniaria y el cumplimiento de las obligaciones contraídas dentro del proceso

En cuanto a los *"perjuicios"*, en nuestro país, no existe una cultura social, ni judicial, que permitan que en materia penal se puedan reparar los perjuicios; esta fórmula jurídica es utilizada en el derecho Anglosajón; pero para que en la práctica se pueda utilizar, se necesitaría realizar una transformación en el pensamiento y el actuar, tanto de las de Autoridades como de la Sociedad; además se debe de regular el procedimiento que deban observar los juzgadores, para que al solicitarse la libertad provisional, se pueda fijar el monto estimado de los perjuicios.

Como podemos observar, hay una modificación, en cuanto a la reparación del daño se refiere, ya que ahora también se deben de tomar en cuenta los *"perjuicios"*, sin embargo aún no se ha legislado sobre el procedimiento que deben de seguir los jueces para su aplicación.

El término perjuicio, es utilizado como sinónimo de pérdida, quebranto o menoscabo, en fin; este vocablo en la práctica jurídica se considera como una pérdida material o moral, estimable en dinero.

Este concepto, en el ámbito jurídico es meramente subjetivo, ya que no hay forma de cuantificar el monto estimado de manera económica, para los prejuicios, porque lo que para una persona tenga un valor moral determinado, para otra puede ser menor, e inclusive, puede que no tenga valor alguno.

En relación a la garantía que se debe de otorgar para el cumplimiento de las obligaciones para con el juzgado derivados del proceso, y para la sanción pecuniaria que se pudiera imponer, el legislador sólo se encargó de modificarlo en su ubicación y redacción, sobre la misma fracción del artículo.

Además de lo anterior, se señala que el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, y las características del inculpado.

En relación a lo señalado en el párrafo anterior, si nos detenemos a hacer una comparación entre esta parte del texto de la Fracción I, del Artículo recién reformado, con el texto que existía en este mismo aspecto, en la reforma hecha el 2 de diciembre de 1948, podremos darnos cuenta de que en materia de legislación, en lugar de avanzar, estamos retrocediendo a los años cuarentas, utilizando fórmulas arcaicas y disfuncionales, que en su momento dejaron de funcionar.

Por otra parte, el legislador, lejos de aclarar con la nueva reforma la Fracción I, del artículo 20 constitucional más bien lo que logra es confundir, haciéndolo poco comprensible, y con ello no se logra satisfacer las necesidades de Justicia y Seguridad Social, a pesar de que como se ha señalado, en esta época en la que cada vez se corre más riesgo de ser víctima de algún delito.

No obstante, la crítica anterior la presente reforma constitucional en estudio, es sin duda, un avance importante en el rubro de la política anticriminal.

Hay algo muy importante que me gustaría resaltar, y es que también en estos tiempos tan difíciles en la política nacional, el gobierno ha instaurando una política anticriminal en la que ni la clase más poderosa pueda escapar del alcance de la justicia, circunstancia que sí es plausible en virtud de que en épocas pasadas esta situación no se había presentado

## 2. EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Las distintas formas para obtener la libertad provisional ya fueron tratadas en el capítulo anterior, y se trataron de explicar de una forma sistemática y ordenada para su mejor comprensión, por ello, en este momento me concretaré a señalar como se regula la libertad en los códigos procesales tanto, en materia local para el Distrito Federal, como en materia Federal.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se habla de la Libertad Provisional, en forma general, sino que es tratada esta garantía constitucional en forma particular; estableciendo cada forma para otorgarla, ya que para otorgar cada tipo o especie de libertad, se señalan una serie de requisitos de manera particular, los cuales llegan a coincidir en algunos aspectos, unos con otros.

En el ordenamiento procesal local de la materia, en la Sección Segunda, denominada "*Incidentes de Libertad*", del *Título Quinto*, se encuentran regulados tanto la libertad por desvanecimiento de datos, como la libertad provisional en sus distintas formas, como lo son la libertad bajo protesta, y la libertad bajo caución.

No obstante que la libertad provisional se encuentra en ese apartado, lo cierto es que no son propiamente incidentes, ya que al solicitarse, el juzgador resuelve de plano sin substanciarlo en forma de incidente.

Por lo que hace a la libertad provisional, también denominada por algunos autores libertad previa o administrativa, como ya se observó en el capítulo anterior del presente trabajo, se encuentra ubicada en el Título Segundo dentro de la Sección Segunda, denominada "*Diligencias de Aveniguación Previa*", en el Capítulo Primero de la iniciación del procedimiento, dentro del artículo 271.

Como ya se explicó, ésta forma de obtener la garantía, es denominada también previa o administrativa, porque quien la otorga es el Ministerio Público, y además porque el Ministerio Público pertenece a la Institución denominada Procuraduría, cuyo Titular es nombrado por el Ejecutivo Federal.

### 3. EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En cuanto a este ordenamiento federal procesal, la libertad provisional, se regula de manera similar al ordenamiento local, con algunas diferencias entre sí, pero que no llegan a contrariarse unas con otras.

Hay una forma de obtener la libertad provisional, un tanto diferente a las demás, que considero menester señalar en este momento, denominada Libertad Provisional sin Exigencia de Caución.

Esta nueva fórmula se encuentra en el artículo 135 bis del CFPP., y con el cual coincide el 133 bis del CPPDF., y que tiene el siguiente texto:

*ART. 135 bis.- Se concederá al Inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:*

*I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la Justicia;*

*II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autorizar que conozca del caso:*

*III.- Tenga un trabajo lícito; y*

*IV.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.*

*La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.<sup>101</sup>*

---

<sup>101</sup>.- Ibidem. p. 204.

Por su parte, el Código procesal para el Distrito Federal señala en su artículo 133 bis:

ART. 133 bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

*Fracc. I, II, III, y IV.*<sup>102</sup>

Las fracciones no se transcribieron porque están en el mismo sentido que el artículo 135 bis del Código procesal Federal.

La creación de esta fórmula merece drástico reproche por innecesaria ya que, como se ha visto, la vieja fórmula de la libertad bajo protesta ya cumplía y sigue cumpliendo, inclusive con mayor amplitud y por supuesto, con mejor técnica jurídica por la exigencias de la protesta, con las exigencias de nuestra sociedad.

Llama la atención con respecto a este dispositivo, que no se incluye el requisito de que se garantice la reparación del daño, que como ya observamos, si está incluido en otros dispositivos que se refieren a la libertad provisional bajo caución.

Ante esta situación, por la reforma al artículo 20 Constitucional, que en su último párrafo consigna en favor de la víctima o el ofendido por algún delito, la garantía individual de que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y por el principio hermenéutico de buscar siempre la congruencia sistemática de las disposiciones de Ley, cabe concluir que esa forma de libertad sin caución sólo es procedente cuando la conducta inculpada no haya producido daño alguno susceptible de reparación, o ésta ya se haya hecho o esté asegurada, pues de no entenderse así, el beneficio en comento quedaría en contradicción substancial con aquel dispositivo constitucional y también que para autorizar la libertad bajo caución exige se garantice también la reparación del daño (además de las sanciones pecuniarías). Cuestión diversa será que se llegare a justificar la dispensa de la garantía de la reparación del daño en atención a la penuria económica del inculpado.

---

<sup>102</sup> - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. op. cit. pp. 34 y 35.

De no aceptarse ese punto de vista, contrariando principios de la interpretación de la ley habría que pensar que hubo una distracción por parte de los legisladores. En tal caso, la necesaria corrección habría que obtenerla por alguno de estos medios, uno será el que la autoridad advierta como causa de riesgo fundado, que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia en afán de evitar que se le someta a la reparación del daño; el otro será el de que se recurra al aseguramiento de bienes que la misma ley permite con carácter precautorio, conducente a la reparación aludida.

Aunque el precepto que estamos examinando no hace salvedad alguna, un correcto manejo sistemático del mismo lleva a estimar que no puede tener aplicación tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, cuando el inculcado hubiere incurrido en abandono de personas o haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, ya que en ese sentido prohibitivo se tiene en la tercera parte del párrafo segundo del artículo 135 del CFPP., y en la fracción IV del artículo 271 del CPPDF., regla específica para los casos de libertad provisional bajo caución, de donde cabe derivar que esta proscripción ha de operar también cuando se trate de libertad provisional sin caución.

Con respecto a la libertad provisional sin caución y la libertad bajo protesta en cuanto los textos que las norman, en ninguno se señala como requisito que el inculcado garantice la reparación del daño, exigencia que en nuestra opinión deriva de la garantía que la reciente reforma al artículo 20 Constitucional establece en favor de la víctima u ofendido, unido esto a una interpretación sistemática de los artículos 399 fracción I del CFPP., 271 fracción III y 556 fracción I del CPPDF., por lo tanto se considera que se deben reformar los textos de estos artículos, ya sea el requisito de que se deba de garantizar el monto estimado de la reparación del daño, o bien, derogando los artículos que contemplan estas formas de obtener la libertad provisional, que no ofrecen ninguna garantía, más que la promesa de asistir al proceso, en el caso de la libertad bajo protesta.

Pasando a otro aspecto, vemos que en el código distrital se conservó, aunque con otras palabras, la regla que ya contenía la fracción I de su artículo 555 sobre la procedencia de la libertad bajo protesta *"en los casos del inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional"*, con lo cual se aludía a la prolongación de la prisión

preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. El Código Federal nunca ha tenido una disposición equivalente y esto explica porque si la prisión preventiva llegare a extenderse más allá del límite máximo de la pena de prisión, la libertad inmediata, aunque sin perjuicio de que el inculcado siga sujeto al proceso, no puede estar condicionada a requisito alguno, ni siquiera al de protesta.

La libertad que en esos casos procede no es una libertad provisional, sino una libertad absoluta sin perjuicio de la continuación del proceso -como lo tienen reconocido Sergio García Ramírez y Adrián Franco Zebada- pues por lo que respecta a la aplicación de la pena de prisión que se llegue a imponer en sentencia firme, ella no determinará privación de libertad a cumplirse, sino simplemente declaración de que la pena ha sido computada computándose el tiempo de la detención, como lo previene el tercer párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional

La libertad absoluta sin perjuicio de la continuación del proceso y no provisional será también la que proceda en la hipótesis prevista en el artículo 419 primer párrafo del CFPP., y en la fracción II del artículo 555 del CPPDF., cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, que imponga pena de prisión, la cumpla íntegramente el acusado estando pendiente de resolverse el recurso de apelación si éste ha sido interpuesto únicamente por el procesado, ya que entonces operará en su favor el principio *no reformatio in peis*. como también lo ha advertido Adrián Franco Zebada.

En ninguno de estos dos casos será revocable la libertad, pese a lo que establece el artículo 555 del ordenamiento distrital.

En esos casos que acabamos de señalar se dará una situación similar a la del sujeto que deba gozar de su libertad durante el proceso, por no tener señalada el delito pena de prisión, o por tenerla como alternativa con otra no privativa de libertad. En esta situación la falta de comparecencia del inculcado cada vez que se le requiera sólo dará lugar al uso de los medios de apremio y agotados éstos sin éxito, se configurará el delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad.

En cuanto a las demás libertades, éstas ya fueron explicadas en el capítulo anterior.

Lo que si me gustaría remarcar, es que los legisladores se olvidan a veces, de promover iniciativas de ley, que verdaderamente tengan una utilidad social, y que además no solamente se deban de concebir leyes y reformas sin proveer sobre su procedimiento para que realmente sean prácticas y no solamente obren en forma escrita, para que sean en la realidad letra muerta.

## CAPITULO IV

### **ANALISIS JURIDICO-SOCIAL DE LA PROBLEMÁTICA PRESENTADA COMO CONSECUENCIA DEL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL AL GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO**

1. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL INculpADO.
  - A) DEFINICION DE INculpADO.
  - B) CONSECUENCIAS PARA EL INculpADO O PROCESADO.
  
2. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL OFENDIDO O PARA LA VICTIMA DE UN DELITO.
  - A) CONCEPTO DE OFENDIDO.
  - B) CONCEPTO DE VICTIMA.
  - C) CONSECUENCIAS PARA EL OFENDIDO.
  
3. DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SOCIEDAD.
  - A) CONCEPTO DE DELITO.
  - B) DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CRIMEN.
  - C) ANALISIS JURIDICO.

## **ANALISIS JURIDICO-SOCIAL DE LA PROBLEMATICA PRESENTADA COMO CONSECUENCIA DEL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL AL GARANTIZAR EL MONTOS ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO**

### **1. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL INCLUPADO.**

Como se puede observar, en el capítulo anterior ya se analizó el aspecto jurídico de la Libertad Provisional y sus antecedentes en relación a la reparación del daño, por ello, en este apartado se va a analizar el aspecto social, así como sus consecuencias tanto para el inculpaado como para el ofendido y la sociedad.

Son muchos los orígenes de una conducta errónea o desviada, que puede terminar en hechos constitutivos de algún delito; desde el poder y la desigualdad económica, hasta el sexo, la marginación o bien, la condición humana, resultan ser factores generadores de conductas tan desviadas que pueden terminar en delitos.

Así por ejemplo, en los países en los que se practica el racismo, la condición que tienen de inferioridad y de limitaciones tan grandes para la vida misma, provoca en las personas un ánimo de violencia y rencor que ha ocasionado grandes enfrentamientos, que a su vez cobran un sin número de víctimas, tal es el caso del *apartheid*, en las regiones del África.

Así como el anterior, podríamos señalar un gran número de casos que en ciertas condiciones, resultan generadoras de múltiples conductas delictivas.

Lo que ahora vale la pena analizar, son los efectos sociales que causa el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional.

En un país como el nuestro, en el que el derecho punitivo tiene como fundamento la pena privativa de libertad, la prisión preventiva es una medida de coerción necesaria, no solamente para asegurar la persona del imputado, y para evitar que pueda sustraerse a la acción de la justicia, sin cuya presencia la aplicación del derecho resultaría imposible.

Sin embargo, la prisión preventiva, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias, como lo son, la pérdida de su libertad, el alejamiento de su centro de trabajo y de sus negocios, repercusiones sobre su contrato de trabajo, la capacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimentarias para con aquellos que dependen de él económicamente, la privación de las comodidades de que se haya logrado rodear en la vida, de sus costumbres y de sus distracciones habituales.

Así pues, ante la gravedad que significa la prisión preventiva, lo incierto que resulta el final del proceso y la ineludible necesidad del aseguramiento de la persona del inculcado, se ha pensado en una medida provisional, en una situación transitoria, en la que sin perjuicio de que el proceso continúe, el inculcado pueda disfrutar de su libertad, aunque sujeto a determinadas restricciones, y se encuentre en mejores condiciones para atender a su defensa.

Esa medida provisional es la libertad bajo fianza o caución, establecida como garantía de orden constitucional, esto es, que cualquier acto que no respete ese derecho esta contraviniendo no sólo a la Constitución, sino que además se esta violando el derecho que a ese beneficio, tiene todo inculcado.

#### A) DEFINICION DE INculpADO.

Esta voz es de un uso muy delicado, ya que la única acepción registrada por la Academia<sup>103</sup> es la de inocente, o sin culpa, sin embargo, careciendo del beneplácito oficial, la palabra se aplica en dos sentidos, genuinos, acordes con las demás palabras de esta familia: como participio del verbo inculpar y cual sustantivo sinónimo de acusado; Así pues, mientras no se enmiende el diccionario<sup>104</sup> esta voz poseerá dos acepciones contradictorias: la oficial que nadie usa como inocente; y la técnica y empleada, que es la de acusado.

En nuestro derecho mexicano, y en el de algunos países, esta palabra se utiliza como la de acusado.

El inculpado es la persona a quien el Agente del Ministerio Público, acusa de haber realizado el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

#### B) CONSECUENCIAS PARA EL INculpADO O PROCESADO.

Como efecto social producido por el otorgamiento de la libertad provisional se puede considerar, el que no haya programas de readaptación para las personas que se encuentren en libertad bajo de caución, provocando que en cualquier momento vuelvan a delinquir.

Otro efecto es el que la sociedad se siente amenazada, sabiendo que una persona que es procesada por un ilícito penal, se encuentra en libertad.

<sup>103</sup> - CABANELLAS, Guillermo. Tomo IV. op. cit. p. 382.

<sup>104</sup> - Idem.

La falta de empleos, también es un factor importante, para que una persona que se encuentra en libertad provisional, reincida en la comisión de algún delito, por tratar de sufragar sus gastos.

Ahora bien, en cuanto a los beneficios que el inculpaado obtiene cuando se le permite gozar de su libertad provisional bajo caución, se pueden considerar los siguientes:

En primer término, evita la pérdida de su libertad; bien que es por demás valioso para toda la humanidad.

Conservaría su empleo, para poder así satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Estando en libertad el procesado, se disminuye el riesgo de que se involucre dentro del Centro de Reclusión, con personas de mayor peligrosidad, situación que afectaría en forma grave sus estudios de personalidad y en consecuencia, de resultar culpable al momento de dictar sentencia, afectaría en cuanto a la pena que se le impusiera.

Otro beneficio que se le da al individuo con esta garantía, consiste en que se le permite reintegrarse a su núcleo familiar, situación que permitiría más fácilmente lograr su readaptación.

Es importante mencionar también, que estando el procesado en libertad, se encontraría en mejores condiciones para atender a su defensa.

Como se puede observar, la legislación penal, se preocupa más por la situación en la que se encuentre el probable autor del ilícito penal, no solo realizando estudios estadísticos, sino que otorgándole los mayores beneficios posibles, pero entonces ¿Qué sucede con los ofendidos o las víctimas del ilícito penal? ¿Quién se preocupa por ellas?. Precisamente por esas preguntas que acabo de realizar es por lo que a continuación procederé a ser un breve análisis de las consecuencias que provoca el que se le otorgue al inculpaado el beneficio de la libertad provisional, exhibiendo entre otras, una garantía para asegurar la reparación del daño.

## 2. EFECTOS SOCIALES Y BENEFICIOS PARA EL OFENDIDO O PARA LA VICTIMA DE UN DELITO.

Un problema que en esta época se estudia, por sus circunstancias tan peculiares, relacionadas con la sociedad, es el referente a las víctimas de las conductas antisociales, ya que éstas en tiempos anteriores, habían sido muy esporádicamente estudiadas, dejándolas en el olvido y preocupándose más por los criminales, tal y como lo expresa el ilustre maestro RODRIGUEZ MANZANERA, con la siguiente frase "Los grandes criminales han pasado a la Historia, las víctimas generalmente han quedado en el olvido".<sup>105</sup>

Este fenómeno, aunque parezca increíble, puede explicarse porque de manera particular nos identificamos con el criminal, o porque toda la gente le tenemos miedo a un criminal y nadie le teme a una víctima.

Sin embargo, en los primeros estudios que se realizaron sobre las víctimas, se descubrió que en una notable cantidad de hechos, la víctima tenía una gran participación y, en ocasiones era la verdadera causante del delito.

De cualquier manera, a fin de cuentas sea o no provocado el delincuente por la víctima, el caso es que se encuentra por su conducta sujeto a un procedimiento, en el que para poder obtener su libertad, mientras se substancia el procedimiento, se le exige que garantice el monto estimado de la reparación del daño, además de otros requisitos, que ya comentamos en líneas anteriores, mientras tanto la víctima, o el ofendido del delito ha sufrido la afectación de su esfera jurídica por la comisión de un delito.

Lo que ahora nos importa, es realizar el análisis de esos efectos sociales, así como de los beneficios que genera el otorgamiento de la garantía Constitucional de la libertad provisional, pero antes analizaré el concepto de ofendido y el de víctima de un delito.

---

<sup>105</sup> - RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México, 1991. p. 513.

## A) CONCEPTO DE OFENDIDO.

(Del latín *offendere*, participio pasado del verbo "*ofender*".) Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su *status* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.<sup>108</sup>

Dentro del Proceso Penal reciben el nombre de ofendido, la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le sucede legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las facultades que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación.

En México, se le otorgan al ofendido facultades de modo claro, a partir de la Constitución de 1917.

Dentro del Procedimiento Penal, la facultad de acusar, osea, el ejercicio de la acción penal, se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la persecución de los delitos.

Dado que la facultad del ejercicio de la acción penal constituye "un monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel bastante limitado, sin embargo, es necesario reconocer que hoy en día la legislación procesal penal, permite que el ofendido o sus legítimos representantes, puedan interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia, cuando aquél o estos coadyuvan en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

Por lo que hace a la fase de Averiguación Previa, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad

<sup>108</sup> - Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México, 1988. pp. 2263 y 2264.

de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimientos de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciantes aportando la noticia del delito sobre la que habrá de realizarse la Averiguación Previa.

Dentro de la instrucción, el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como coadyuvante del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa: Como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto.

Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del inculcado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el artículo 32 del Código Penal Federal vigente, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación, tal y como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 532 y siguientes.

Al ofendido corresponde también, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del probable responsable a fin de asegurar la reparación del daño.

Por último solo quiero aclarar que el papel del ofendido es esencialmente pasivo.

Por lo anterior podemos concluir que ofendido es toda persona a la que resulta un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito, lo que fundamenta su derecho al pago de la reparación del daño.

El ofendido en el delito no se identifica entonces, sólo con el sujeto pasivo del delito, sino que adquiere una connotación mayor si se considera que no siempre es la víctima la que sufre del daño, sino además sus causahabientes o derechohabientes. De donde se desprende que todo ofendido no es necesariamente la víctima, y si, la víctima

resulta ser siempre ofendido, de no agotarse materialmente con el delito; siendo siempre víctima y ofendido a la vez<sup>107</sup>

## B) CONCEPTO DE VICTIMA.

Por víctima ha de entenderse toda persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión de un delito aunque no sea la específicamente tenida en cuenta por el criminal.<sup>108</sup>

Toda víctima debe tener derecho a la compensación, restitución e indemnización por parte del delincuente y en su defecto, conforme a lo dispuesto por la ley, por un tercero o bien, por el Estado.

La Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el problema del concepto de víctimas, y tanto en el VI Congreso (Caracas, 1980), como en las reuniones preparatorias del VII Congreso (Milán, 1985), se planteó que el término "víctima", puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una conducta que:

- a) Constituya una violación a la legislación penal nacional.
- b) Constituya un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.
- c) Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

<sup>107</sup>.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. p. 305.

<sup>108</sup>.- LOPEZ-REY, Manuel y ARROLLO, LL, D. *Compendio de Criminología y Política Criminal*. Editorial, Tecnos, S.A. España, 1985. p. 180.

La víctima puede ser un individuo o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales, y grupos u organizaciones políticas<sup>109</sup>

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas, las definió de diferente manera:

Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual y colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.<sup>110</sup>

Se considera víctima de un delito no solo al que lo sufre directamente, sino que se incluye además a los familiares a dependiente inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

En la práctica jurídica, se considera que tanto el sujeto pasivo como el ofendido, damnificado o perjudicado son víctimas del delito.

Por víctima del delito entendemos pues, que es toda persona física o moral que sufre un daño por causa de una conducta antijurídica, típica y culpable.<sup>111</sup>

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente protegido.

El ofendido será aquel que sufra un perjuicio por la comisión del delito, y que tenga derecho a la reparación del daño.

Damnificado es aquel que sufre un perjuicio por la comisión del delito, pero que no lograría que el daño le sea reparado, aunque no tuviese mayor culpa y participación

---

<sup>109</sup> - RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. op. cit. pp. 57 y 58.

<sup>110</sup> - Ibidem. pp. 58 y 59.

<sup>111</sup> - Ibidem. p. 305.

en el ilícito, por ejemplo, en un homicidio el occiso es el sujeto pasivo, su familia pasa a formar parte de los ofendidos, en tanto de la familia del delincuente será la damnificada.

Con excepción del homicidio (por imposibilidad natural), el sujeto pasivo es siempre ofendido, aunque no todo ofendido es sujeto pasivo.

Para concluir, solo quiero agregar que la ley, por lo general, trata de eliminar a la víctima de la participación en el delito, y de todo lo relacionado a éste: sin embargo, cada vez se va aceptando más su participación en el hecho delictivo.

### C) CONSECUENCIAS PARA EL OFENDIDO.

Ahora que se han analizado los conceptos de ofendido y víctima, procederé a realizar un análisis jurídico-social de la situación que enfrenta el ofendido o la víctima del delito, al otorgársele el beneficio constitucional de la libertad provisional, al garantizar el monto estimado de la reparación del daño.

Para comenzar, analizaremos el desconcierto que provoca el hecho de que se le permita obtener su libertad a una persona a quien se le instruye un proceso penal, por la probable comisión de un delito.

Este hecho provoca en la sociedad un ánimo de descontento, por que se siente engañada por las autoridades, cuando se sabe que una persona, quedó en libertad, garantizándola por medios económicos, y aún más cuando saben que esa persona es alguien de nombre reconocido en los medios políticos o financieros.

La sociedad en general no tiene idea alguna, de los tecnicismos que en el ámbito jurídico se manejan, y cuando se entera de que una persona ha quedado en libertad, depositando una cierta cantidad de dinero, se imagina que fue por un soborno, por no saber que ese dinero es para garantizar su comparecencia dentro del proceso, y entonces comienza a dejar de creer en las Instituciones que imparten la justicia.

Otro punto que quiero destacar es que la sociedad siempre va a sufrir las consecuencias, porque si se da el caso de que no salga bajo caución, por carecer de los medios económicos, el probable responsable del ilícito penal se encontrará recluido en algún centro de readaptación social y la sociedad, a través de sus impuestos será la que financiará la estancia de cada recluso, y aún si logra pagar la fianza o caución y obtiene su libertad, la sociedad estará temerosa de que vaya a seguir delinquiriendo.

Un efecto que se provoca en particular al ofendido e inclusive a la víctima, es el hecho de que al saber que la persona que afectó su bien jurídico tutelado, se encuentra en libertad, se llena de una sensación de incertidumbre y miedo, de que el agresor tome represalias por haberlo acusado o denunciado y le pueda hacer algún daño.

Como podemos observar, son más los efectos sociales malos que los beneficios obtenidos por el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, ya que como único beneficio, se tiene el de que con la garantía que se otorga se incluye el monto estimado de la reparación del daño, que tal y como lo señala el artículo 35 del Código Penal Vigente, "Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia".<sup>112</sup>

Este es el único caso en que considero, se puede beneficiar al ofendido, estando en libertad el inculpaado, mientras se le instruye el proceso penal en su contra.

### **3. DELITOS EN LOS QUE NO ES POSIBLE GARANTIZAR EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA SOCIEDAD.**

El Derecho Penal, regula la conducta humana en un contexto social, protegiendo bienes particularmente importantes para la convivencia social y para ello ataca determinadas conductas denominándolas "delitos"

---

<sup>112</sup> - Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A. op. cit p. 12

La ley, al regular los delitos, pone particular énfasis en el realizador de las conductas prohibidas o antisociales, y en la conducta misma, así como en el resultado, es decir, en las consecuencias que deberá sufrir el autor del delito.

En nuestro sistema jurídico mexicano existe una gran problemática, puesto que no existe un precepto jurídico que cuente con los elementos necesarios para fijar la cantidad pecuniaria que pueda resarcir el daño que sufrió un sujeto pasivo con motivo de la comisión de una conducta delictiva.

Esta problemática se agranda aún más en delitos cuya naturaleza impide que se condene a pagar la reparación del daño ocasionado, tal es el caso de delitos como la VIOLACION, EL ABUSO SEXUAL, LA PORTACION DE ARMA PROHIBIDA, que son delitos llamados de resultado formal, porque no existe un resultado material y algunos otros más previstos en el Código Penal, en los cuales no existe un artículo expreso en el cual, un juzgador pueda basarse para cuantificar el daño que se ocasionó a la víctima de tales delitos; y si bien es verdad, el artículo 30 del Código Sustantivo Penal previene, entre otras cosas, que la reparación del daño comprende también la indemnización del daño moral, la cual podría ser fijada en delitos como los antes mencionados, también lo es que en la codificación mencionada no se contiene ningún otro numeral en el cual nos podamos basar para fijar tal monto, por lo que resulta prácticamente imposible el resarcir a un individuo del daño que se le ocasionó con motivo de la comisión de una conducta delictiva en su agravio.

Es precisamente por ello que surge la inquietud del exponente, al tratar en este apartado de realizar un estudio de los delitos en los que no es posible garantizar el monto estimado en la reparación del daño y las consecuencias que se ocasionan en la sociedad.

Para la mejor comprensión de esta parte del Capítulo comenzaré por dar el concepto de delito, para después diferenciarlo del de crimen.

## A) CONCEPTO DE DELITO.

Etimológicamente, la palabra *delito* proviene de la similar latina "*delictum*", aún cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.<sup>113</sup>

Los conceptos de delito son productos que obedecen a la especial condición cultural de una sociedad humana concreta, y pueden ser filosóficos, sociológicos, criminológicos, jurídicos o legales.

Desde el punto de vista jurídico el concepto de delito ha sido tratado por varios autores, y fue Francisco Carrara<sup>114</sup>, quien dio para su tiempo una de las definiciones más útiles, diciendo que "Es la infracción a la Ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante del acto del hombre, positivo o negativo, y moralmente imputable".

En esta definición encontramos lo siguiente: un acto humano, imputable y violatorio de la ley penal. Es decir, un acto (acción u omisión) humano, imputable y típico. Definición para estos momentos incompleta, pero para su época muy sabia.

Por su parte Francisco González de la Vega<sup>115</sup>, dice que generalmente los autores señalan las siguientes características del delito, señalando que: A) es un acto humano, B) Típico; C) Antijurídico; D) Imputable; E) Culpable; F) Punible; G) Conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Hay que tener mucho cuidado al referirnos a tales características de los delitos, para no confundir, los elementos con los presupuestos y las consecuencias.

<sup>113</sup> - CABANELLAS, Guillermo. Tomo III, op. cit, p. 58.

<sup>114</sup> - SOLIS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México, 1977. p. 40.

<sup>115</sup> - Idem.

Tiene cuando menos dos significados la palabra delito. El primero es el relativo al *concepto*, que la ley o los juristas adoptan, y el segundo es el *hecho* al que deben aplicarse.

El concepto es un producto cultural y como tal, solo es atribuible a los seres humanos y sus actos; el hecho es una realidad dañosa que cuando es producto del hombre y corresponde al concepto formado, se llama delito. El hecho o acto, se refiere a acciones u omisiones; dentro de la teoría del acto jurídico, se le denomina hecho, porque no se ejecuta para que produzca consecuencias jurídicas, sino precisamente deseando que no las produzca.

El delito es pues un *hecho o una conducta* (acto u omisión) ejecutada por seres humanos. Pero no es necesario afirmar que el hecho o conducta sea humano, porque no hay delitos que no sean producto del hombre, lo que es presupuesto.

Una vez señalado lo que es el *acto*, procederé a analizar las demás características del delito, pudiendo decir que la *tipicidad*, es la adecuación de la conducta a algún tipo de delito descrito por la ley penal vigente.

La *antijuridicidad*, significa que el acto es contrario a derecho; es decir, es una manifestación de conducta que reprueba la sociedad por medio de la Ley, a la que le da vigor, relevancia y obligatoriedad. Pero decir antijurídico, es decir, contrario al derecho en general.

Respecto de la *imputabilidad*, así se le llama cuando una persona tiene capacidad penal, es decir, cuando tiene la madurez necesaria para poder medir la consecuencias normales de sus actos.

Cuando una persona es capaz (para el derecho penal), es necesario saber si es *culpable*: esto es, si cometió un acto intencional o dolosamente, para aplicarle la pena respectiva.

En cuanto a la *punibilidad y las condiciones objetivas para realizarla*, el maestro Héctor Solís Quiroga<sup>116</sup>, señala que no son elementos, sino meras *consecuencias* de valoración para la imposición de la pena.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.<sup>117</sup>

Las condiciones objetivas de punibilidad, son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas para que la pena tenga aplicación.<sup>118</sup>

En resumen, frecuentemente se oye definir el delito como un acto, humano, antijurídico, típico, imputable, culpable, punible, según las condiciones objetivas de punibilidad; lo que para algunos penalistas está completo.

Otro concepto que considero necesario mencionar, es el legal, que se puede encontrar en la ley penal. Así, nuestro Código Penal Vigente, en su artículo 7o. dice que "Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta es una definición formal que no trata el contenido material del delito, pero tiene importancia práctica porque da la clave para saber, con cierta seguridad, los actos u omisiones que en una colectividad son considerados delictuosos, si son ejecutados.

Es frecuente encontrar en los Códigos Penales, definiciones formales, que indican qué es lo que se considera delito para los efectos de la ley. Se refieren usualmente, a los hechos relacionándolos con la sanción penal, o bien con las normas prohibitivas o preceptivas.

---

<sup>116</sup> - Ibidem. p. 42.

<sup>117</sup> - CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 30a. Edición. México, 1991. p. 275.

<sup>118</sup> - Ibidem. p. 278.

## B) DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CRIMEN.

Los términos crimen y delito, se utilizan como sinónimos, no solo porque en México no existen las diferencias que en otros países se reconocen, entre ambos, sino porque cambian los criterios respecto de una nación a otra, sin embargo para la mejor comprensión de la presente investigación, si es necesario diferenciar uno del otro.

Respecto al término crimen, se entiende como una infracción penal grave.

En el derecho francés se distingue entre crimen, delito y contravención, en atención a su gravedad.

Esta palabra se emplea también como sinónimo de delito.

Respecto a la clasificación tripartita de las infracciones penales que el derecho francés conserva todavía, se ha dicho que los crímenes lesionan la libertad y la vida; los delitos, los derechos derivados del pacto social, como la propiedad; y las contravenciones suponen meras infracciones de los reglamentos de policía.<sup>119</sup>

Si no constituir tecnicismo, en el lenguaje popular, para hablar de *crimen* se requiere que se trate de delito en que haya habido un derramamiento de sangre; como en los homicidios y asesinatos consumados o frustrados.

En el Derecho Romano, el *crimen* presentaba cierta naturaleza mixta de lo civil y lo penal, según las nociones actuales, que aconsejan colocar de manera independiente sus conceptos a cerca del mismo.

En primer término, la acusación dirigida contra quien se había hecho culpable de un acto delictivo. Así se hablaba del *crimen expilatae hereditatis*, para referirse a la acusación contra el que se había apoderado de los bienes de una sucesión antes de haber sido aceptada o de haber tomado posesión de los mismos los herederos, que en la actualidad no siempre constituye delito, aunque sí posesión de mala fe.

<sup>119</sup>.- DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 18a. Edición. México, 1992. p. 219.

En segundo término, se decía *crimen* a todo delito público, perseguible ante los tribunales criminales; y por acción que tendía tanto a la imposición de la pena al culpable como a la obtención de una condena pecuniaria, en beneficio de la víctima o los suyos.

Por último, en los finales tiempos del Imperio, por crimen se entendió el delito privado, el "*delictum*".<sup>120</sup>

Para concluir con el análisis de las diferencias existentes entre crimen y delito, solo resta decir que el delito se define como la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

Crimen, por el contrario, se identifica como una conducta antisocial, entendiéndose ésta como aquella que atenta contra el bien común, que afecta los valores reconocidos y aceptados por el conglomerado social.

### C) ANALISIS JURIDICO.

Dentro del ámbito del derecho penal, todos los delitos tienen las mismas características, sin embargo, difieren en cuanto a su naturaleza, y un ejemplo de ello es que en el Código Penal para el Distrito Federal, los delitos se encuentran divididos por Capítulos y por Títulos.

Como ya se analizaron las características del delito en general, explicando brevemente cada una de ellas, en esta ocasión, me propondré realizar un análisis de los delitos en los que no es posible reparar del daño.

Como lo he señalado en las líneas que anteceden, existen diversos delitos en los que no es posible garantizar el monto estimado en la reparación del daño, como lo sería el caso de los delitos sexuales; delitos contra la seguridad de la sociedad; los delitos contra el derecho internacional y algunos otros mas previstos por nuestro Código Penal,

---

<sup>120</sup>.- CABANELLAS, Guillermo. Tomo II. op. cit. p. 412.

resultando así de suma importancia que el legislador emita un precepto jurídico en el cual la autoridad pueda basarse para poder fijar la garantía que un sujeto activo de un delito debe presentar para cubrir el daño ocasionado por su conducta o bien para garantizar el mismo.

Recordemos que nuestra ley suprema en su artículo 20 constitucional fracción I, señala que para que un sujeto pueda gozar del beneficio de la Libertad Provisional, debe garantizar entre otras circunstancias, el pago de la reparación del daño, sin embargo dicho ordenamiento es insuficiente cuando nos encontramos ante la presencia de delitos en los que por su naturaleza es imposible cuantificar el daño que se ocasionó a la víctima o al ofendido de un delito, por ello la trascendencia de que el legislador cree un precepto jurídico en el cual se puedan basar para fijar el daño ocasionado y así poder garantizar el bien y la igualdad entre los habitantes de la sociedad, y con ello romper con el desequilibrio jurídico que en la actualidad se vive en nuestro ámbito social, pues recordemos que la ausencia de regulación de la figura de la reparación del daño en delitos que más que daño material, ocasionan un daño moral, provocando que a los sujetos pasivos de una conducta delictiva, se les deje en desamparo o se les coloque en un plano de desigualdad con relación al autor del hecho delictuoso, al no podersele resarcir en el daño que le fue ocasionado.

Es por ello, que estimo pertinente que con el fin de romper con esta desigualdad, se propongan normas o preceptos jurídicos en los cuales no únicamente se haga referencia al daño, sino que se señale el monto pecuniario, para que aunque sea en mínima proporción, sea resarcido un poco el daño ocasionado a la víctima, pues no debe olvidarse que el ofendido de un delito es a quien directamente se le perturbó en su bienestar y por tanto es quien merece la debida protección legal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Es necesario tener siempre presente la importancia de la relación que existe entre los temas de la reparación del daño, la libertad provisional y sus consecuencias en la sociedad, ya que desde un punto de vista jurídico-social, se puede tener un cierto criterio para su mejor aplicación en cada caso.

**SEGUNDA.-** El estudio de la Sociología tiene una gran importancia porque permite la explicación de las diferentes formas de comportamiento del hombre, así como de las causas que la originan y las consecuencias que se generan, relacionadas siempre con el ámbito jurídico.

**TERCERA.-** La Sociología jurídica es un instrumento complementario que permite determinar la forma en que el derecho esta organizado, como actúa y como se produce; además permite estudiar la transformación del sistema jurídico, dentro de la sociedad en general o dentro de algunas estructuras parciales; en fin, la sociología jurídica examina las acciones humanas analizándolas con referencia a las normas impuestas por el propio régimen jurídico-social.

**CUARTA.-** Es importante la relación existente entre la sociología y el derecho penal, porque el estudio de la dimensión social resulta imprescindible en toda consideración realizada sobre el delito y su estudio demuestra los fenómenos societarios que se refieren al delito.

QUINTA.- La sociología criminal realiza los cuestionamientos de la dimensión social del porque del delito, complementando así a la ciencia de la criminología y preguntando las causas sociales y las condiciones que originaron la conducta delictiva, además estudia los factores sociales de las diversas manifestaciones criminosas que se verifican en los distintos grupos sociales.

SEXTA.- La reparación del daño proveniente de un delito, en nuestro derecho penal se da como una necesidad de justicia social en la cual el ofendido del acto delictivo puede exigir su pago ante los tribunales penales o civiles, según sea el caso, estableciéndose que el derecho a la reparación del daño es preferente a cualquier otra obligación adquirida con posterioridad

SEPTIMA.- La reparación del daño se da dentro del sistema de justicia mexicana como una necesidad, ya que en épocas pasadas los beneficios habían sido otorgados al inculpado a pesar de haber sido el autor del hecho ilícito, dejando los legisladores en un completo desamparo a las víctimas del delito al no contemplar los derechos subjetivos del sujeto pasivo; pero con este derecho a la reparación se alivia un poco el sufrimiento de los afectados.

OCTAVA.- La reparación del daño en materia penal consiste en la obligación de restituir o indemnizar a la víctima de un delito o a sus familiares de los daños y perjuicios materiales y morales, causados en su patrimonio por quien lo comete o por terceros obligados, de acuerdo con la Ley

NOVENA.- El Código Penal no define lo que se debe de entender por daño o perjuicio, por ello es que estos conceptos se toman del Código Civil, explicando que el daño es la pérdida sufrida en el patrimonio; y que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber ocurrido el hecho que da origen a la responsabilidad; además se establece que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

**DECIMA.-** Respecto al monto que habrá de alcanzar la reparación del daño, el Código Penal establece que será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

**DECIMA PRIMERA.-** El Ordenamiento Jurídico Penal establece que se le deben de imponer al responsable de la acción ilícita, el pago de los daños y perjuicios ocasionados al ofendido, además de restituirle los objetos, valores y derechos de propiedad o de posesión y en general, cualquier clase de bienes, que por la conducta ilícita del responsable hayan salido de su poder.

**DECIMA SEGUNDA.-** La libertad es uno de los bienes más valiosos para el hombre y dentro del ámbito penal, resulta ser el más afectado, es por ello que el Estado, en afán de proporcionarle a la sociedad la justicia que requiere, le ha dado a la libertad la importancia necesaria, elevándola a nivel constitucional y protegiéndola contra cualquier atentado que fuera de la Ley, pretenda limitar ese derecho.

**DECIMA TERCERA.-** Es importante estudiar los antecedentes jurídicos de la libertad, ya que ésta le es inherente por naturaleza al hombre, y éste siempre se ha preocupado por protegerla mediante la creación de normas jurídicas que establecen los casos en que la libertad será restringida o limitada.

**DECIMA CUARTA.-** La libertad provisional es un derecho otorgado a todo inculpado que se encuentra sujeto a un procedimiento penal que amerite pena privativa de libertad, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que establece la Ley.

**DECIMA QUINTA.-** Puede entenderse la naturaleza jurídica de la Libertad Provisional como una Garantía Constitucional, porque esta contenida en la fracción I del artículo 20 de Nuestra Ley Fundamental, la cual otorga a toda persona que se encuentre con la calidad de inculpado o procesado, el derecho de obtener su Libertad Provisional, siempre y cuando no se trate de delitos graves así señalados por las Leyes Adjetivas, mientras se substancia el proceso instruido en su contra; beneficio que constituye un sustitutivo de la prisión preventiva, porque se considera que una persona es inocente hasta que se comprueba y determina su culpabilidad penal.

**DECIMA SEXTA.-** La Libertad Provisional se puede obtener de diversas formas, las cuales pueden variar entre sí por su naturaleza o bien, por los requisitos que en cada una se exigen; por ejemplo en la libertad provisional bajo fianza o caución, se requiere de una garantía ya sea económica o a través de una institución afianzadora autorizada; otra forma de obtener la libertad provisional es por medio de la llamada libertad previa o administrativa que requiere de una caución y es otorgada a nivel de Averiguación Previa por el Ministerio Público; por otra parte, también se puede obtener la libertad provisional mediante la llamada Libertad Bajo Protesta, que consiste en otorgar una garantía de carácter moral, consistente en su palabra de honor de no fugarse.

**DECIMA SEPTIMA.-** Para otorgar la Libertad Provisional es necesario que se cumpla con una serie de requisitos, los cuales varían dependiendo del tipo de libertad de que se trate; así por ejemplo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción I de su artículo 20, exige al inculcado para poder obtener su libertad provisional, que garantice los daños y perjuicios ocasionados al ofendido, así como la sanción pecuniaria, que en su caso pueda imponérsele y no se trate de delitos que por su gravedad la Ley prohíba conceder este beneficio.

**DECIMA OCTAVA.-** Los órganos que pueden otorgar la libertad provisional, una vez que han sido cubiertos los requisitos exigidos para cada caso, son respecto de la libertad bajo fianza o caución y la libertad bajo protesta, la autoridad judicial; y respecto de la libertad previa o administrativa el Ministerio Público.

**DECIMA NOVENA.-** En cuanto al momento procedimental en que puede otorgarse la libertad provisional, es necesario mencionar que según el artículo 20 Constitucional, fracción I, la liberación del inculcado debe ser inmediata sin supeditarse a ningún otro acto procedimental, pero como quien la otorga es el juez, se entiende que puede ser otorgada desde la iniciación del proceso judicial, esto es, el momento en que se dicte el auto de radicación y hasta antes de que exista sentencia ejecutoriada; por lo que respecta a la libertad previa y administrativa, esta se otorga en la etapa de integración de averiguación previa; por último sólo resta señalar que la libertad bajo protesta se concede también durante el proceso, por el órgano jurisdiccional.

**VIGESIMA.-** La Ley dispone que una persona acusada por la Comisión de un delito puede obtener su libertad provisional, cuando el ilícito penal no se considere como grave por la ley, además deberá garantizar para tal efecto, la posible sanción pecuniaria

que pudiera imponérsele, las obligaciones que se deriven en razón del proceso y la reparación del daño, cuando la naturaleza del tipo penal así lo exija, la cual deberá de aplicarse como pago preventivo a la reparación del daño a favor de la víctima o del ofendido por el delito, cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, independientemente de la etapa procesal en que se actúe.

**VIGESIMA PRIMERA.-** Cuando el inculcado haya obtenido el beneficio de la libertad provisional y exista temor fundado de que el obligado a la reparación del daño, ya sea el inculcado o un tercero oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito en su caso, podrán pedir al Juez, adopte las medidas precautorias, patrimoniales que estime pertinentes para salvaguardar dichos bienes, como lo es el embargo precautorio.

**VIGESIMA SEGUNDA.-** La revocación de la libertad provisional podrá realizarla el juez cuando el inculcado incumpla con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley, se deriven a su cargo en razón del proceso que se instruye en su contra, debiéndose entender también que en ningún caso el Ministerio Público Investigador tiene facultades para revocarla.

**VIGESIMA TERCERA.-** La garantía que se otorga relativa a la reparación del daño es una medida que de alguna manera viene a satisfacer las necesidades de justicia que los afectados y la sociedad requieren, dando cierta confianza hacia las Instituciones encargadas de la impartición de justicia.

**VIGESIMA CUARTA.-** La libertad provisional concedida como elemento del sistema Constitucional de administración de justicia penal, tiene una connotación y por ende, una extensión que va más allá de la que literalmente se contempla en la fracción I de su artículo 20 de dicho ordenamiento, ya que este beneficio entraña también los sentimientos de racionalidad, considerando como innecesario que una persona sufra las consecuencias producidas por estar privado de su libertad, sobre todo si aún no se ha declarado por parte de la autoridad judicial, su culpabilidad.

**VIGESIMA QUINTA.-** La libertad provisional esta concebida como una garantía dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en los ordenamientos secundarios procesales tanto en el fuero federal como local de la materia penal, también se establece este derecho regulando el procedimiento a seguir para su

concesión; además en estos ordenamientos se establecen otras formas para otorgar la libertad, mismos que aunque no se contengan en la propia Constitución, como no la contravienen, pueden ser procedentes, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos para cada tipo.

**VIGESIMA SEXTA.-** El beneficio de la libertad provisional, en nuestro sistema de justicia penal, proporciona a los inculpados una serie de beneficios que de manera conjunta tienen una gran relevancia, ya que permite a los procesados atender en mejores condiciones su defensa; por que conservaría su empleo para poder satisfacer sus necesidades económicas y las de su familia, permitiendo así el sano desarrollo familiar y disminuyendo el riesgo de que se involucre dentro del centro de reclusión con personas de mayor peligrosidad, que hagan más difícil su readaptación.

**VIGESIMA SEPTIMA.-** La figura jurídica de la libertad provisional no solo proporciona beneficios al inculcado de la comisión del delito, sino que con la garantía que se otorga relativa a la reparación del daño, la víctima o el ofendido también resultan beneficiados, pues la ley aunque con cierta deficiencia, procura que se garantice la restitución o indemnización por parte del propio delincuente o por un tercero, del agravio sufrido.

**VIGESIMA OCTAVA.-** En el sistema jurídico mexicano, se tiene contemplado el pago de los daños y perjuicios sufridos por las víctimas o por los ofendidos de una conducta delictiva, sin embargo existe una gran problemática que consiste en la falta de un precepto jurídico que cuente con los elementos necesarios para fijar la cantidad pecuniaria que pueda resarcir el daño sufrido; problemática que se agranda aún más en los delitos cuya naturaleza impide que se pueda cuantificar el monto estimado de la referida reparación, rompiéndose con ello el equilibrio jurídico que la sociedad actual requiere.

**BIBLIOGRAFIA**

A. GOMEZJARA, FRANCISCO.  
*SOCIOLOGIA*.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
NOVENA EDICION.  
MEXICO, 1987.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL.  
*CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1984.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.  
Y LEVENE, RICARDO.  
*DERECHO PROCESAL PENAL*.  
EDITORIAL KAFT.  
TOMO III.  
SIN EDICION.  
BUENOS AIRES.

AMAYA SERRANO, MARIANO.  
*SOCIOLOGIA GENERAL*.  
EDITORIAL MCGRAW-HILL.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1980.

ANTOLISEIS, FRANCESCO.  
*MANUAL DE DERECHO PENAL*.  
PARTE GENERAL.  
EDITORIAL TEMIS.  
OCTAVA EDICION.  
BOGOTA, COLOMBIA, 1987.

ARILLA BAS, FERNANDO.  
*EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.*  
EDITORIAL CRATOS.  
NOVENA EDICION.  
MEXICO, 1984.

AZUARA PEREZ, LEANDRO.  
*SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMOSEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1977.

CARPISO MCGREGOR, JORGE.  
*LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917.*  
EDITORIAL UNAM.  
CUARTA EDICION.  
MEXICO, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.  
CARRANCA Y RIVAS, RAUL.  
*CODIGO PENAL ANOTADO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMOSEPTIMA EDICION.  
MEXICO, 1993.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.  
*DERECHO PENAL MEXICANO.*  
PARTE GENERAL.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMO CUARTA EDICION.  
MEXICO, 1982.

CARRILLO PRIETO, IGNACIO.  
*RENOVACION CONSTITUCIONAL Y SISTEMA POLITICO.*  
*REFORMAS 1982-1988.*  
PRIMERA EDICION.  
EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA.  
MEXICO, 1987.

CASO, ANTONIO.  
*SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL LIMUSA WILEY, S.A.  
DECIMOSEXTA EDICION.  
MEXICO, 1971.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.  
*LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
TRIGESIMA EDICION.  
MEXICO, 1991.

CHINYOY, ELY.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA.*  
TRADUCCION: CANTON DARIO, JULIO.  
EDITORIAL PAIDOS MEXICANA, S.A.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1992.

CHINYOY, ELY.  
*LA SOCIEDAD.*  
TRADUCCION: FRANCISCO LOPEZ CAMARA.  
EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA.  
QUINTA EDICION.  
MEXICO, 1973.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.  
*DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMO SEGUNDA EDICION.  
MEXICO 1990.

CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.  
*DERECHO PENAL.*  
EDITORIAL CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR.  
TERCERA EDICION.  
MEXICO. 1987.

DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL.  
*ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL.*  
EDITORIAL ICAP, INSTITUTO DE CAPACITACION POLITICA.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1982.

DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO.  
*GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL.*  
EDITORIAL DUERO, S.A. DE C.V.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1992.

F. OGBURN, WILLIAM.  
*SOCIOLOGIA.*  
TRADUCCION : BUGEDA SANCHEZ, JOSE.  
EDITORIAL AGUILAR, S.A.  
OCTAVA EDICION.  
ESPAÑA, 1971.

FLOREZGOMEZ GONZALEZ, FERNANDO.  
CARBAJAL MORENO, GUSTAVO.  
*MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1976.

FUCITO, FELIPE.  
*SOCIOLOGIA DEL DERECHO.*  
EDITORIAL UNIVERSIDAD.  
SIN EDICION.  
BUENOS AIRES, 1993.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.  
*DERECHO PENAL.*  
EDITORIAL U.N.A.M.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1990.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.  
*JUSTICIA PENAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1982.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.  
*EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CUARTA EDICION.  
MEXICO, 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.  
*PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
NOVENA EDICION.  
MEXICO, 1988.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.  
*EL CODIGO PENAL COMENTADO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMA EDICION.  
MEXICO, 1992.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.  
*DERECHO PENAL MEXICANO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
VIGESIMOSEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1993.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, FRANCISCO.  
*ETICA SOCIAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1968.

HERNANDEZ-LEON, MANUEL HUMBERTO.  
*SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA.  
VIGESIMOCTAVA EDICION.  
MEXICO, 1992.

LOPEZ ROSADO, FELIPE.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
VIGESIMOSEPTIMA EDICION.  
MEXICO, 1978.

LOPEZ-REY, MANUEL Y ARROLLO, LL. D.  
*COMPENDIO DE CRIMONOLOGIA Y POLITICA CRIMINAL.*  
EDITORIAL TECNOS, S.A.  
SIN EDICION.  
ESPAÑA, 1985.

MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.  
*BREVE HISTORIA Y DEFINICION DE LA SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CUARTA EDICION.  
MEXICO, 1989.

O. RABASA, EMILIO.  
*EL PENSAMIENTO POLITICO DEL CONSTITUYENTE DE 1856-1857.*  
SIN EDICION.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, 1991.

OBREGON HEREDIA, JORGE.  
*DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO.*  
EDITORIAL OBREGON Y HEREDIA, S.A.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1982.

ORONoz SANTANA, CARLOS M.  
*MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.*  
EDITORIAL LIMUSA, S.A.  
TERCERA EDICION.  
MEXICO, 1990.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.  
*SINTESIS DE DERECHO PENAL.*  
PARTE GENERAL.  
EDITORIAL TRILLAS.  
SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1990.

PEREZ PALMA, RAFAEL.  
*FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PRODEDIMIENTO PENAL.*  
EDITORIAL CARDENAS, EDITOR Y DISTRUBUIDOR.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1980.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.  
*PROGRAMA DE DERECHO PENAL.*  
PARTE GENERAL.  
EDITORIAL TRILLAS.  
TERCERA EDICION.  
MEXICO, 1990.

RADBRUCH, GUSTAV.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO.*  
TRADUCCION: WENCESLAO ROCES.  
EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA.  
CUARTA EDICION.  
MEXICO, 1995.

RECASENS SICHES, LUIS.  
*TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMOSEPTIMA EDICION.  
MEXICO, 1992.

REYES TAYABAS, JORGE.  
*EL NUEVO REGIMEN SOBRE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN  
PROCEDIMIENTOS PENALES.*  
EDICION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1995.

RIVERA SILVA, MANUEL.  
*EL PROCEDIMIENTO PENAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
VIGESIMA EDICION.  
MEXICO, 1991.

RIVERA SILVA, MANUEL.  
*EL PROCEDIMIENTO PENAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
VIGESIMA SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1993.

ROCHER, GUY.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA GENERAL.*  
EDITORIAL HERDER.  
SIN EDICION.  
BARCELONA, 1990.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.  
*CRIMINOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEPTIMA EDICION.  
MEXICO, 1991.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.  
*VICTIMOLOGIA.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SIN EDICION.  
MEXICO, 1988.

SANCHEZ AZCONA, JORGE.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA DE MAX WEBER.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
QUINTA EDICION.  
MEXICO, 1981.

SANCHEZ AZCONZA, JORGE.  
*LECTURAS DE SOCIOLOGIA Y CIENCIA POLITICA.*  
EDITORIAL U.N.A.M.  
MEXICO, 1975.

SOLIS QUIROGA, HECTOR.  
*SOCIOLOGIA CRIMINAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1977.

T.B. BOTTOMORE, TOM.  
*INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA.*  
TRADUCCION: SOLE-TURA, JORDI.  
EDITORIAL PENINSULA.  
OCTAVA EDICION.  
BARCELONA, 1973.

VAZQUEZ SANCHEZ, ROGELIO.  
*EL OFENDIDO EN EL DELITO Y LA REPARACION DEL DAÑO.*  
EDITORIAL UNION GRAFICA, S.A.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1981.

VILLALOBOS, IGNACIO.  
*DERECHO PENAL MEXICANO.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
QUINTA EDICION.  
MEXICO, 1990.

ZAMORA - PIERCE JESUS.  
*GARANTIAS Y PROCESO PENAL.*  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEXTA EDICION.  
MEXICO, 1993.

## LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CENTESIMO DECIMO SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1996.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CENTESIMO SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1994.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA.  
EDITORIAL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. RECTORIA. U.N.A.M.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1995.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
QUINUAGESIMO SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1994.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y  
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.  
EDICION OFICIAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.  
PRIMERA EDICION.  
MEXICO, 1995.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA  
LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEXAGESIMO SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1993.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CUADRAGESIMO OCTAVA EDICION.  
MEXICO, 1994.**

**CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
CUADRAGESIMO SEXTA EDICION.  
MEXICO, 1993.**

**DELITOS CONTRA LA SALUD. COMPILACION JURIDICA. CODIGO FEDERAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES.  
EDITORIAL ANAYA, S.A.  
EDICION ESPECIAL.  
MEXICO, 1996.**

## **OTRAS FUENTES BIBLIOGRAFICAS**

**CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO.  
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.  
EDITORIAL HELIASTA, S.R.L.  
TOMOS CONSULTADOS II, III, IV y V.  
VIGESIMA PRIMER EDICION.  
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1989.**

**DE PINA, RAFAEL.  
DE PINA VARA, RAFAEL.  
DICCIONARIO DE DERECHO.  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
DECIMA OCTAVA EDICION.  
MEXICO, 1992.**

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 1948.**

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.**

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA 3 DE JULIO DE 1996.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO.  
EDICIONES LAROUSSE.  
VIGESIMA SEPTIMA EDICION.  
MEXICO, 1993.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM Y EDITORIAL PORRUA, S.A.  
SEGUNDA EDICION.  
MEXICO, 1988.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.  
TOTAL DE TOMOS XXVI y XVIII.  
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA. S.R.L.  
TOMO CONSULTADO XVIII, XXV.  
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1968.

LAS NACIONES UNIDAS Y LA PREVENCION DEL DELITO Y LA JUSTICIA PENAL.  
PUBLICADO POR EL DEPARTAMENTO DE INFORMACION PUBLICA DE LAS  
NACIONES UNIDAS.  
DPA/1045-40592- JUNIO DE 1990.-3M.  
SIN EDICION.  
NUEVA YORK, U.S.A.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO.  
CHIOSSONE, TULLIO.  
LIMITES LEGALES DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD.  
NUMERO 50.  
CARACAS, VENEZUELA, 1971.

REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA.  
GARCIA CORDERO, FERNANDO.  
LA PRISION PREVENTIVA Y SU LEGISLACION SECUNDARIA.  
VOL. III, No. 19. JULIO-AGOSTO.  
MEXICO, 1982.

REVISTA CRIMINALIA.  
RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACION  
MEXICANA.  
NUMERO 2, AÑO XXIV.  
EDICIONES BOTAS.  
MEXICO, 1958.