

872709



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO A.C.



INCORPORACIÓN N° 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

27

ESCUELA DE DERECHO

"NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL ESTADO DE MICHOACÁN SOBRE LA
IMPROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVINCIAL BAJO CAUCIÓN EN EL
CASO DE TENTATIVA DE DELITO GRAVE"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

CARLOS ALBERTO LEAL GONZÁLEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA

URAPAN, MICHOACÁN AÑO 2009

2



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1



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 DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO 1100
APARTADO POSTAL 66 TELS. 4-25-26, 4-17-46, 4-17-22
URUAPAN, MICHOACAN.

CLAVE UNAM 8727-09
ACUERDO: 2/8/95



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO LEAL GONZALEZ CARLOS ALBERTO
A. PATERNO A. MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS: (TÍTULO COMPLETO)

"NECESIDAD DE LEGISLAR EN EL ESTADO DE MICHOACÁN SOBRE LA
IMPROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SOBRE CAUCIÓN EN EL CASO
DE TENTATIVA DE DELITO GRAVE"

OBSERVACIONES:

NINGUNA

URUAPAN, MICH., A 23 DE JUNIO DEL 2000

[Signature]
ASESOR

[Signature]
ALUMNO

[Signature]
DIRECTOR TÉCNICO

DEDICATORIAS

A DIOS

Por dejar llegar a cumplir mi sueño y disfrutarlo con la gente que mas amo.

A mi padre, que confió en mi y se atrevió a apostar en mi educación.... y gano!; ya que si su ejemplo y valentía, no hubiera llegado tan lejos y por eso, Te admiro y respeto y sobre todo Te Quiero..... ¡Gracias papá!

A mi madre que la amo con todo mi corazón, ya que sin su guía, sacrificios y paciencia, no lo hubiera logrado. Te Amo Mamá!

A mis Hermanos, Paco, Bety, Fabio y la gorda, que los quiero mucho y me han servido de guía, Los Quiero.

A mis sobrinos Juan pablo, y Fernanda, que sin ellos no sería igual.

A ti mi taca por estar ahí.

Centro General de Bibliotecas de la
en formato electrónico e impreso el
de mi trabajo receptional.
A: José Guzmán
Carlos Alberto
A: 3C-08-02
P. A. [Signature]

AGRADEZCO

A MI INSEPARABLE DULCE

Gracias enane por ser como eres y que sin ti hace mucho que ya hubiera terminado mi tesis, gracias por estar ahí como mi paño de lágrimas y como la mejor amiga se puede tener y por eso nunca cambies. Te Quiero Mucho.

A MIS MAESTROS

Por el empeño que pusieron en busca el transmitir sus conocimientos

AL LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA

Ya que sin su conocimiento y sobre todo afán de lograr la excelencia de sus alumnos logre terminar esta etapa de mi vida, Gracias

A MIS MEJORES AMIGOS

José Luis, Jesús, Rafa, Raúl, Marcos, por su apoyo y confianza, Gracias!

A MIS COMPAÑEROS

Por hacer mas agradable los últimos 5 años de la escuela.

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I ITER CRIMINIS	
I.1 Concepto	9
I.2 fases	11
I.2.1 Interna	12
I.2.1 Externa	15
CAPITULO II LA TANTATIVA	
II.1. Antecedentes Históricos	19
II.2. Conceptos	24
II.3. Punibilidad de la Tentativa	25
II.4 Clasificación Legal y Doctrinal	30
CAPITULO III FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA	
III.1. Concepto de delito	34
III.2 Clasificación del delito	38
III.2.1. Clasificación legal	38
III.2.2. Clasificación Doctrinal	39
III.3. Sanciones preestablecidas	43
III.4. Delitos Graves	45
III.4.1. Fundamentación Constitucional	47

CAPITULO IV LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

IV.1 Concepto	52
IV.2. Antecedentes	54
IV.3. clasificación de la Libertad Provisional	58
IV.4. Beneficio social de la Libertad Provisional bajo caución	62
IV.5. Momento Procesal para concederla	63
IV.5.1. Averiguación previa	67
IV.5.2. Proceso penal	67
IV.5.3. La Libertad en segunda Instancia	68
IV.5.4. Amparo Indirecto	68
IV.5.6. Amparo Indirecto	74

CAPITULO V LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

V.1. Concepto	76
V.2. Clasificación	77
V.3. Artículo 14 Constitucional	78
V.4. Artículo 20 Constitucional	81
V.5 Criterios aplicados en la libertad Provisional bajo caución .	82

CONCLUSIONES	85
---------------------	----

PROPUESTA	86
------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	91
---------------------	----

ANEXO 1	94
----------------	----

f

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, se busca lograr fundamentar la propuesta, en el sentido, de que a lo largo del proceso de investigación, analizaremos los errores que muestra el artículo 493 del Código de Procedimientos penales del estado, respecto de la tentativa de delito grave. Dentro del desarrollo, veremos el como nace a la vida jurídica el delito, es decir, la punibilidad de las conductas, asimismo, que es?, sus elementos, antecedentes y demás cuestiones, con la finalidad de lograr un perfecto entendimiento del tema, después analizaremos al delito en si, su fundamentación, opiniones doctrinales, criterios jurisprudenciales y los conceptos básicos que necesitaremos conocer y entender para con ello fundar perfectamente la propuesta; conoceremos a que se refiere los beneficios de libertad que contemplan las leyes, requisitos de procedencia y la necesidad existente de lograr la legislación en el sentido de negar dicha libertad a los delincuentes que se encuentren en los supuestos de la comisión de un delito grave en grado de tentativa, con la finalidad de buscar la verdadera aplicación del derecho penal y no dejarlo al arbitrio de la autoridad que conozca del caso, analizado lo anterior y cerciorado de los conceptos, veremos lo que nuestra Constitución nos marca al respecto, es decir, las garantías individuales que se violan el perjuicio del reo, por un acto de mala aplicación de la ley, que sin embargo que a pasar de tratarse de un delincuente que representa un peligro para la sociedad, debe alcanzar este beneficio, en aras de la correcta aplicación de la ley, es por ello que el suscrito, se avoca a la investigación en este sentido, porque

creo firmemente que se debe modificar el actual contenido del penúltimo párrafo, del artículo 493 del mismo ordenamiento penal ya citado, con la finalidad, de que los encargados de procurar y administrar justicia, solo acuerden lo que la ley nos marca y no a su arbitrio o capricho; porque ello solo provoca una mala imagen de estas instituciones y además se presta a corruptelas, etc, i lo demostrare con acuerdos dictados por las autoridades que nos demuestran lo que de la investigación se concluye, para con ello hacer notar las lagunas que tiene en ese sentido el multicitado artículo, y claro no solo criticarlo, sino también proponer su mejora, en el sentido técnico-jurídico que necesita.

CAPITULO I

ITER CRIMINIS

I.1.- CONCEPTO

"Toda la técnica del concepto de la tentativa ha de extraerse dogmáticamente del concepto jurídico del delito, desde el punto de vista de su perfección de éste. Su concepción ha sido siempre derivada, porque, aun dándole toda la amplitud de que es susceptible, es decir, haciéndola comprender la frustración, la tentativa no es más que un delito que no llega a consumarse". Jiménez, 1995:308

Del anterior concepto podemos determinar que el iter criminis no es otra cosa que el camino al crimen, toda vez que este se desplaza a lo largo del tiempo, Fernando Castellanos manifiesta " que recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama lter criminis".

Dentro de esta figura del iter criminis o camino del crimen se puede decir que se tienen que cumplir con ciertas etapas que mas adelante explicaremos, pero que en tratándose de delitos culposos no pasan por estas etapas; estos delitos se caracterizan por que en ellos

la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solo a la realización de una conducta inicial.

"La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico". Castellanos, 1979:275.

Con lo anterior podemos deducir que el delito culposo tiene su inicio u origen con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta la realización voluntaria de actos o conductas encaminadas a delinquir.

I.2. FASES

FASE INTERNA

- A) IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN**
- B) DELIBERACIÓN**
- C) RESOLUCIÓN**

FASE EXTERNA

- A) MANIFESTACION**
- B) PREPARACIÓN**
- C) EJECUCIÓN (TENTATIVO O CONSUMACIÓN)**

"El delito nace como idea en la mente del hombre, pero parece externarse después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le denomina fase interna y con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación". Castellanos, 1979:275

De ellos podemos concluir que el iter criminis comprende el estudio o supone la investigación de la fases que recorre el delito, es decir, que es todo lo que pasa desde que la idea o tentación entra en

la mente del delincuente hasta que consigue el logro de sus afanes o propósitos.

Existen dos fase fundamentales para el estudio del camino del delito y que son la fase interna y externa y que dicho a grandes rasgos y como lo manifiesta Jiménez de Asúa, "la primera consiste en que solo existe mientras el delito se encuentra encerrado en la mente de su autor, no se manifestó exteriormente y la segunda presupone la manifestación, es decir que sale a la luz por actos incluso de preparación".

Dicho de otra forma y como hace alusión a sus nombres la fase es interna cuando no sale de la mente y la externa es precisamente cuando sale de la mente de su autor.

1.2.1. FASE INTERNA

Esta fase comprende tres etapas o periodos: ideas criminosas o ideación, deliberación o resolución

A) "Idea Criminosa o Ideación.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir , que puede ser acogida o desairada por el

sujeto. Sí el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede seguir la deliberación". Castellanos, 1979:276

"De este punto podemos deducir que es la fase a lo que los escolástico llaman la "tentación". Jimémez, 1995:309

B) Deliberación .- "Consiste en que una vez fijada la idea en la mente el sujeto pasa a la siguiente etapa que es cuando analiza los pro y los contra de su deliberación" . Jimémez, 1993,:459

Castellanos, manifiesta que "la deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación existe una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias".

C) Resolución.- "A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llegar a la práctica su deseo de cometer un delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente." Castellanos, 1979:276

De la definición anterior podemos deducir que aun cuando todavía no se exterioriza la resolución criminal, es capaz de surtir dos procesos que se anule la idea o que siga con la siguiente etapa, es decir que lo exterioricé y automáticamente estaremos en el supuesto de la fase externa y por ende entenderemos que para que se cumpla una fase necesariamente se tendrá que agotar la anterior. Ahora bien como aun estamos en el la fase interna surge un problema a lo que los autores llaman:

"El problema de la incriminación de las ideas"

En frase que se ha hecho célebre decía Ulpiano : "Cogitationis poenam nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus ideas) y Rossi, afirma: "El pensamiento es libre", escapa de la acción material del hambre; podrá se criminal, pero no podrá ser encadenado... pero la amenaza de un castigo lo único que lograría hacer , es que la manifestación del pensamiento fuera mucho mas rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el que los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio" Jiménez, 1945:577

El maestro Luis Jiménez de Asúa se hace los siguientes cuestionamientos: " ¿Qué vale para el derecho el delito en la mente del autor ?, ¿ Qué no acontecerá el delito que sólo se ha pensado?, Cómo probar la ideas criminales?, es decir , Todo lo que sea fase interna y expresión del pensamiento, cuando esta expresión no se dirija a alguno de los delitos tipificados en el Código, debe quedar extramuros de la penalidad. Con ello llegamos a la conclusión que el límite para la punibilidad de las ideas es la resolución manifestada, es decir, que surge a la luz. Dicho en torno a las ideas de Castellanos, que al tratar de incriminar las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de su misión especialísima y esencial, que es la de armonizar las relaciones puramente externas del hombre en referencia a la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida social.

I.2.2. FASE EXTERNA.

"Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesta y termina con su consumación , la fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución . castellanos , 1979: 277

De aquí se desprende que en el momento mismo en que se exterioriza la resolución de delinquir se entra en la fase externa del iter criminis.

A) Manifestación.- "La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación , pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto". Castellanos, 1979: 277

En sí la manifestación sólo puede ser inculpa por exclusión, toda vez que existen en el nuestro Código penal delitos que agotan su tipo por la sola manifestación como pueden ser los contenidos en el artículo 233 del Código penal del Estado, que se refiere al delito de amenazas, toda vez que para colmar el tipo de este delito, con la sola manifestación se agota. En ese sentido Nuestra Constitución contempla como garantía individual en su artículo 6° que " La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial ni administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

B) Preparación.- "Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución" . Castellanos, 1979:278

"Por otro lado se dice que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito, pero se refiere a él en la intención del agente". Jiménez, 1995:467

Por lo anterior podemos entender que ambos autores tratan de hacer o fincar la diferencia entre preparación y ejecución, en el sentido de que son dos etapas independientes, que de alguna manera tienen diferencia en el tiempo, es decir, que por sí no ponen en un peligro efectivo el bien jurídico tutelado, es por ello que Castellanos afirma que "los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocentes en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos, no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir"; Habida cuenta de lo anterior se dice que en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal, el delito preparado es un delito en potencia, todavía no es real y efectivo, en ese sentido podemos deducir que solo algunos tipos penales sancionan los actos preparatorios, es decir, que con la preparación agotan el cuerpo del delito y que son sancionados, tal es el caso del delito de malvivencia, que contempla el Código penal del Estado, en su artículo 212.

C).- Ejecución.- "El momento pleno de la ejecución de delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal". Castellanos, 1979:279

De lo anterior podemos deducir que la ejecución es la última etapa del delito y que puede tener dos resultados: la tentativa que en capítulo II la analizaremos con mayor profundidad y la consumación, entendiendo por esta que se logra colmar el cuerpo del delito, es decir, que el sujeto activo con su hacer se adecua al tipo penal, Dicho en palabras de Luis Jiménez, "que para llegar a la consumación se tuvieron que agotar cada una de la etapas de iter criminis y en la última, es decir, en la consumación o se adecua al tipo penal o se le agrega el grado de tentativa".

CAPITULO II

LA TENTATIVA

II.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TENTATIVA

Aunque en el proceso histórico de la tentativa no podemos encontrar criterios determinados cuyo recorrido se pueda considerar uniforme, en cambio si revela la tendencia general, en las modernas legislaciones penales, se sanciona al delito intentado con pena menor que el delito consumado.

En los llamados delitos privados, en el Derecho romano tomó actitud benigna respecto a los grados anteriores a la consumación y de ordinario la tentativa quedo impune, al no existir en ella el daño que justificara la sanción. En los delitos públicos, en cambio, prevaleció criterio diverso, pues solo excepcionalmente se consignaron penas benignas para el delito imperfecto; de ordinario la equiparación con el delito consumado fue la regla general.

La tendencia a la impunidad de la tentativa en los delitos privados fue criterio común en las legislaciones del siglo posterior y aún lo encontramos en el código penal francés de 1791, en el cual salvo la excepciones de crímenes de asesinato y envenenamiento, la

regla privatista fue la de la impunidad total en los casos de imperfección de delito. Un cambio radical se realizó en el Código francés de 1832, al igual que su antecesor de 1810, al establecer como criterio general la equiparación punitiva entre el delito intentado y delito consumado, sin embargo el artículo 463 del código primeramente citado, manifiesta la facultad de los jueces para atenuar la pena de la tentativa y la frustración.

Contra la tendencia de equiparación se pronunciaron diversas legislaciones europeas, como en el código español de 1822, se consagraban reglas de menor rigidez en la sanción de las tentativas punibles. Al surgir posteriormente, la clara distinción entre tentativa y frustración y delito consumado, se adoptó definitivamente el criterio de sancionar con una pena inferior a la tentativa, en relación al delito frustrado u consumado.

En el siglo se hizo regla, en la legislaciones penales, la tendencia a la imposición de penas atenuadas, con relación al delito consumado, para la tentativa en sus formas de conato y frustración, aceptándose la tendencia de punir, excepcionalmente por delito consumados, algunos actos de simple ejecución y aún preparatorios, como medida de política criminal tendiente a establecer una mayor protección a ciertos bienes jurídicos.

Nuestro código consigna en el numeral 63, la regla de punición de la tentativa, estableciéndose como sanción hasta las dos terceras partes de la que corresponda al delito, si éste se hubiera consumado , otorgándose al juez arbitrio para fijar las sanciones, según las reglas generales precisadas en el artículo 52, con relación al 12 del mismo ordenamiento.

Por su parte, el artículo 51, en su texto actual declara en su párrafo segundo: "en los casos de los artículos 60 fracción IV, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros que en este código disponga penas en proporción a las previstas en el delito intencional consumado, la punibilidad aplicables, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los terminos mínimo y máximo de la penal prevista en aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menos de tres días".

Conforme a la ultima reforma del artículo 63, en su párrafo segundo (publicada en el Diario Oficial el 13 de mayo de 1996) . "En los casos de tentativa punible de delito grave así calificada por la ley, la autoridad impondrá una pena de prisión que no será menor de la mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado".

El derecho Romano, sigue el principio de que no hay delito sin actividad manifestada; no llevo a concretar un criterio distintivo entre

consumación y tentativa, ni creó algún término técnico para denominar los grados del delito.

En el derecho penal privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados; en el derecho penal público, sin embargo, no tuvo validez absoluta la regla anterior, pues a pesar de la exigencia de que el "animus" entrase en el campo de la exteriorización material, no llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño.

"Para entender mejor el antecedente debemos atender a la distinción entre tentativa y frustración y para ello nos remitiremos a lo que manifiesta Romagnosi y se funda en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva; En la tentativa incompleta la ejecución, tanto subjetivamente como objetivamente, mientras que en el delito frustrado es completo el ámbito subjetivo pero incompleto el objetivo, en virtud de la no realización del evento por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Según Antonio Ferrer Sama, "tanto una como otra figura consisten en el hecho de realizar una serie de actos de ejecución del delito, distinguiéndose la primera de la segunda, en que mientras la tentativa no se practica mas que una sola parte de los actos necesarios para consumir el hecho, en la frustración se verifican todos los que lógicamente deberían haberlo producido, a pesar de lo cual el delito no llega a consumarse. En la doctrina extranjera, van comprendidas bajo la misma denominación de tentativa

y distinguiéndose, dentro de ella, las dos modalidades de tentativa acabada e inacabada". Debemos atender que en la actualidad no tiene mayor relevancia el hecho de hacer la distinción entre tentativa y delito frustrado, toda vez que en la legislación moderna engloba estos conceptos en el de la tentativa"Ornoz;1997:199

No obstante , en los últimos tiempos de derecho romano, la circunstancia de que el resultado no llegara a consumarse constituía, en algunos casos, una atenuante. "La idea de la tentativa relata Liszt debe su origen a la ciencia jurídica medieval en Italia. En el derecho Romano falta el concepto y la palabra técnica de la Tentativa".

"En el derecho germánico fue desconocida en un principio la tentativa, posteriormente , aún cuando no llegara a precisarse una formula diferenciadora, se equiparó la tentativa al delito consumado, principalmente en el delito flagrante . Por fin en los siglos XIV y XV parece reconocerse el concepto de la tentativa en el moderno sentido, sin que ciertamente puedan señalarse líneas que unan el concepto moderno" Ornoz 1997:201.

Al decir de Mezger, en el derecho italiano de la edad media se encuentra ya un concepto del conato, el cual es descrito como un "cogitare, agüere, sed non perficere". El derecho longobardo consideró a la tentativa como de menor importancia a la consumación , castigándolas con una pena atenuada, reglamentando la tentativa inidónea y el desistimiento espontáneo.

Fue el Código de la carolina (constitución criminal) dictado por Carlos V, el primero que contiene una definición de la tentativa, con los elementos distintivos de este instituto penal, tales como los actos externos de voluntad criminal y falta de consumación del evento contra la voluntad del agente; tal definición la contiene el artículo 178, el cual influyo notablemente en los diversos códigos penales de los Estados Alemanes.

Artículo 178.- "Si alguien se atreve a realizar un acto malo mediante algunas obras externas que pueden ser apropiadas para la consumación de un act9o malo, y sin embargo, en la consumación de dicho acto malo fuera impedido contra su voluntad por otros medios será castigada penalmente esta voluntad maliciosa de la cual resulta, como se dice, alguna obra mala, pero en un caso mas severamente que el otro, en vista de las circunstancias y forma de la cosa.

II.2.-CONCEPTO

Tentativa.- "Del latín *temptatus*, tentado; acción con que se intenta". Reader'Digest, 1980: 3698

"Principio de ejecución de un delito que no llega a consumar, sin que haya mediado desistimiento voluntario del culpable". Vasconcelos, 1997:304

Creo que los anteriores concepto, por su claridad no necesitan de mayor explicación y el suscrito esta de acuerdo con los mismo.

II.3. PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA

Nuestro Código penal no define la tentativa sino que señala los casos en que será punible: Artículo 11 .- "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad de agente"

Ahora bien, el hecho de que nuestro código penal, no defina la tentativa, sino que solo tome en cuenta el hecho de ser punible, nos lleva a la conclusión de que existe tentativa impune o que no se castiga ni aplica medida de seguridad y para ello básicamente requiere de un desistimiento eficaz de agente; ello sin dejar de castigar los actos preparatorios que en si constituyan o colmen el tipo penal de un delito.

De estos dos concepto podemos apreciar claramente, que para llegar a la tentativa de deben de colmar todas la etapas del iter

crimínis (analizadas en el capítulo I) y además que la falta de consumación del delito sea por causa ajena a la voluntad del sujeto activo. Tiene aplicación a lo anterior el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 169-174 Segunda Parte

Tesis:

Página: 154

Rubro

TENTATIVA PUNIBLE, CONDICIONES DE LA.

Texto

Según el artículo 12 del Código Penal Federal, la tentativa es punible cuando "se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Como se aprecia de esta definición, los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos que integran la naturaleza de la tentativa son a) un elemento moral o subjetivo que consiste en la intención dirigida a cometer un delito; b) un elemento material u objetivo, que consiste en actos desarrollados por el agente tendiente a la ejecución del delito, y c) un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Asentado lo anterior, resulta evidente que la tentativa punible, para surtirse, requiere no de meras actitudes que hagan suponer que se va a cometer un delito, sino de actos positivos que constituyan un principio de ejecución, es decir, de iniciación de un delito que no llega a su fin lesivo por el concurso de una tercera fuerza que lo impide y que es ajena a la voluntad del delincuente. Estos actos que son ya un inicio de penetración en el núcleo del tipo, a

Cabe hacer mención de la diferencia que existe en los actos preparatorios y la tentativa:

“La tentativa difiere de los acto preparatorios; en estos todavía no hay hechos materiales que penetren en el núcleo de los tipos penales; tales como actos materiales lo mismo pueden ser lícitos que ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo”.
Castellanos,1979:279;

En ese sentido, la corte hace la diferencia entre la que es la integración de la tentativa en el siguiente criterio jurisprudencial:

Instancia: Primera Sala

Epoca: Séptima Epoca

Localización

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 133-138 Segunda Parte

Tesis:

Página: 208

Rubro

TENTATIVA NO INTEGRADA.

Texto

No basta con la intención de realizar el ilícito para que pueda considerarse que se de la tentativa del mismo, si no

**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**

llegó a convertirse, a objetivarse, en un acto encaminado a la realización del ilícito. Precisando, se advierte que una cosa es la intención y otra la naturaleza del acto que se va a sancionar; o sea, una cosa es la actitud psicológica, el deseo o la intención que tenga el sujeto y otra, bien distinta, la naturaleza del acto que realiza.

Precedentes

Amparo directo 7709/79. Carlos Camarena Rodríguez. 23 de junio de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Ahora bien, se dice que es incorrecto hablar de ejecución, toda vez que la omisión también constituye tentativa, en ese supuesto la tentativa se debe definir según afirma Javier Ramos, como: La ejecución o inejecución de actos encaminados a la realización de un

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

delito, si no se consuma por causas independientes al querer del sujeto.

II.4.- CLASIFICACIÓN

A) DOCTRINAL

1.- ACABADA O DELITO FRUSTRADO

TENTATIVA

2.- INACABADA O DELITO INTENTADO

"La primera es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta todos los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad". Castellanos,1979:280.

"En la segunda se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución". Castellanos,1979:280

B) LEGAL

En principio debemos determinar lo que manifiesta el Código penal vigente en el Estado de Michoacán y de ahí, se puede deducir que existe o contempla cuando es punible y cuándo no lo es y además manifiesta cuando es acabada e inacabada, como una subclasificación de la tentativa punible, en ese sentido quedaría de la siguiente manera:

1.1.- Acabada

1.- Tentativa Punible

1.2.- Inacabada

TENTATIVA

2.- Tentativa impune

"En el primer caso, existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad de agente" Carranca, 1995:62.

"En el segundo supuesto, no será punible la tentativa, si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación de delito, no se impondrá pena o medida de seguridad

por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidas que constituyan por sí mismo delitos". Carranca, 1995:62.

Además que en el artículo 11 del Código penal del vigente, en su primer párrafo, manifiesta cuando será punible la tentativa y cuando es acabada e inacabada, aunque no lo señala de esa manera; con apoyo en lo que manifiestan los doctrinarios y del propio artículo que a la letra se transcribe para su mejor comprensión:

"Artículo 11. la tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 54, el mayor o menor grado de aproximación en el momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que

corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Ahora bien como de la lectura del artículo 11 del ordenamiento panal citado, se puede apreciar perfectamente que señala en su primer párrafo cuando se da la tentativa acabada y la inacabada y así como y con que elementos no se sanciona y los elementos que debe tomar el juez al individualizar la pena.

CAPITULO III

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

III.1.- CONCEPTO DE DELITO

"La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* , que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". Vasconcelos:1997:329

La Escuela Clásica, a través de uno de uno de sus principales exponentes, Francisco Carrara, define al delito como: "*La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*"

El jurista Rafael Garófalo, define al delito desde un punto de vista sociológico afirmando que: "*el delito es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad*"

Podemos deducir que los diferentes juristas han tratado de definir en una forma universal al delito y que se pueda aplicar en todo tiempo y lugar, por ello es que debido a la diversidad de costumbres de cada pueblo y de cada época se aplicara la definición que acomode a dicho lugar y tiempo, toda vez que si bien se podría utilizar la misma definición en determinados lugares, no seria aplicable por siempre en función de que en derecho es dinámico y por ello se tiene que evolucionar.

Por otra parte, debemos de atender al sentido de la definición, es decir , desde que punto de vista se define el delito, porque como podemos apreciar en la definiciones doctrinales, los autores buscan en la misma, agregar las causales explicativas a que hace referencia Fernando Castellanos, señalando que en la definición jurídica del delito debe ser, formulada desde el punto de vista del derecho, sin ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, sociología, la psicología criminal y otras.

Una verdadera definición debe ser clara y concisa que lleve consigo lo material y formal del delito y que resuma en forma clara los elementos de la tipicidad, antijuricidad , punibilidad y culpabilidad , como podremos apreciar en las siguiente definición:

El artículo 7° del Código Penal del Estado de Michoacán, lo define como: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

Para entender la anterior definición al respecto hay que estudiar que es un acto y que es una omisión.

Acto.- Este consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola lo que la norma prohíbe, Carranca, 1995:30

Omisión.- Es una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe de hacer, Carranca; 1995:30.

Carranca afirma, que el acto y la omisión son las dos únicas formas de manifestar la conducta humana que pudiere constituir delito y que ambas son conducta humana, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, claro existiendo una relación de causalidad o nexo causal.

Con lo anterior podemos derivar que la conducta de acción es un hacer efectivo corporal y voluntario y la omisión es un no hacer

activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacerlo o de no omitirlo.

De la definición legal de delito creo que es muy escueta y que le faltan elementos, en el sentido de que solo hace referencia a un conducta positiva o negativa y que dicha conducta es castigada por la ley penal, a esta definición creo que además hay que añadirle los elementos de tipicidad, antijuricidad, punibilidad y culpabilidad, toda vez que en la actual definición no penetra la verdadera naturaleza del delito que es la de sancionar la conducta tomando los elementos de la conducta para adecuarlos al tipo, la culpa, que van en contra de la ley penal y su castigo; es por ello que en ese sentido el suscrito propone la siguiente definición quedando de la siguiente forma:

"Delito es el acto u omisión, típico, antijurídico, culpable y punible, contenidos en las leyes penales"

III.2. CLASIFICACIÓN

III.2.1. CLASIFICACIÓN LEGAL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° del Código Penal vigente en el Estado de Michoacán clasifica al delito de dos formas:

- I.- Doloso.- Este es cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando estés consecuencia necesaria de la conducta realizada.
- II.- Culposo.- Este es cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previo siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

Ahora bien el artículo 8° del mismo ordemaniento señala que el delito es:

- 1.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos.
- 2.- Permanente o continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

3.- Continuo.- Cuando con una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

También se puede inferir que son de :

A) Acción.- Conducta activa

B) Omisión.- Conducta pasiva

C) Comisión por Omisión.- Son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material . (se viola una ley dispositiva y prohibitiva)

III.2.2.- CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.-

1.- EN FUNCIÓN A SU GRAVEDAD.- "Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales , se han hecho diversas clasificaciones . Según la división bipartita se distinguen los delitos y faltas ; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas. En esta definición se consideran crimines los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas, , las infracciones a los reglamentos de policía y de buen gobierno". Castellanos; 1979:135

En nuestro México carece de importancia estas distinciones , porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, es decir , que sólo existen delitos que son simples o graves y por otro lado las faltas son de carácter administrativo y son aplicadas por autoridad distinta a la del Ministerio Público.

2.- SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.-

"Por la conducta del agente , o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos puede ser de Acción o de Omisión . Los primeros se comenten mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, en los segundos el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de lo ordenado por la ley. Castellanos"; 1979:136

En los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión o de comisión por omisión:

- A) Omisión simple.- Consiente en la falta de actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan. (se viola una ley dispositiva)

B) Comisión por Omisión.- Son aquellos en los que el agente decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material . (se viola una ley dispositiva y prohibitiva)

3.- POR EL RESULTADO.- Según el resultado que producen , los delitos se clasifican en formales y materiales

A) Formales.- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente , no siendo necesario para la producción del resultado externo. Son delitos de mera conducta y esta es la que se sanciona, tales como: falsedad en declaración, aportación de arma de fuego, posesión de enervantes, vagancia y mal vivencia, etc.

B) Materiales.- Son aquellos en los cuales por su integración se requiere de la producción de un resultado objetivo o material, tales como: homicidio, violación, robo, etc.

4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- "Con relación al daño resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico tutelado los delitos se dividen en:

A) Lesión.- Son los que consumados causan un daño directo y efectivo en el interes jurídicamente protegidos por la norma violada , como el homicidio, fraude, abigeato, etc.

B) De Peligro.- Estos no causan daño directo a tales interes, pero los ponen en peligro, no el abandono de personas o la omisión de auxilio".Castellanos;1979:289

5.- POR SU DURACIÓN.- "Estos se clasifican en :

A) Instantáneo.- La acción que lo consuma se perfecciona con un solo movimiento (homicidio, robo, etc.)

B) Instantáneo con efectos permanentes.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las conductas nocivas del mismo. (Lesiones)

C) Continuado.- En este delito de cometen varias acciones y una sola lesión jurídica (robo)

D) Permanente.- Es en aquel en que existe continuidad en el tiempo y en la ejecución (secuestro, rapto, etc.)" Castellanos; 1979:291

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- "Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos". Castellanos, 1979:140

III.3. SANCIONES PRESTABLECIDAS

En este sentido tendremos que atender únicamente a lo que manifiesta el Código Penal vigente en el Estado a este respecto.

Dentro del Título Quinto referente a la aplicación de las sanciones, en el Capítulo I que habla de la aplicación de las reglas generales, dice:

"Artículo 54.- El Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad de ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

1.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar y modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomara además en cuenta, sus usos y costumbres;

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

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

Una vez que vimos las reglas generales para la aplicación de las sanciones, ahora analizaremos las que nos interesan en este caso que nos ocupa, es decir las sanciones a la tentativa que prevé el Código de la materia en su numeral 55 y que a la letra reza:

"Artículo 55.- Al responsable de un tentativa punible, se le impondrá una pena que no será menor a la mínima que establece esta ley y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito de que se trate."

III.4. DELITOS GRAVES

Una vez que ya sabemos que es un delito, desde el punto de vista legal y doctrinal pasaremos a revisar los delitos graves, que se encuentran descritos en el artículo 493 penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado y que a la letra rezan:

"...No procede otorgar la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código penal: 57, Homicidio culposo en agravio de dos o mas personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de carga, se servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, Homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión, por jefes o agentes de Gobierno y rebeldes; 109, rebelión, ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo lo facilite, al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas

de su libertad por autoridad competente, por delito grave; 132, asociación delictuosa; 137, fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en su modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y PATRA citar las conductas de que habla el citado precepto se valga de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o varias personas; 158, terrorismo; 228, secuestro; 229bis, tráfico de personas, sus miembros y sus órganos, 237 y 238; asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquiera otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier instrumento o elemento diferente al miembro viril, o cuando si emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, Homicidio simple intencional,; 265 Homicidio en riña o duelo; 267, Homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV, y V, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio,; 283bis filicidio, 303, fracciones I, IV, V, VIII Y X, robo perpetrado con las calificativas a que se refiere las fracciones anotadas; 312 fracción III y 313, abigeato; 330, último párrafo, despojo cometido por dos o mas personas, únicamente por lo que respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la

ejecución del injusto penal; y, 334 daño en las cosas por incendio, inundación o explosión...."

II.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Se entiende por fundamento constitucional, el que se encuentre expresamente declarado en nuestra carta magna y es el caso de los delitos considerados como graves, al respecto el artículo 20 constitucional señala:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite , el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución , siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....."

Transcrita la parte que importa en este momento del dispositivo constitucional, podemos apreciar que manifiesta expresamente el fundamento de los delitos graves que se encuentran descritos en el artículo 493 de Código penal de Estado, y en obvio de inútiles repeticiones ya quedaron consignados en el punto anterior.

Como hemos podido deducir de lo anterior existe una perfecta reglamentación de los delitos graves ejecutados, así como las reglas para sancionarlos y los mínimos y máximos que pueden alcanzar estas conductas, pero, en ninguna parte del artículo 493 señala la tentativa de delito grave lo que, legalmente abre la posibilidad de alcanzar la libertad provisional, lo que significa un grave error legislativo, porque si bien el Ministerio público, puede oponerse a que sea concedida fundando y motivando su decir, puede ser que por las cargas de trabajo con que cuentas las instituciones de procuración de justicia, no se haga o bien, se deje a capricho el concederla o no (mas adelante veremos los diferentes criterio que existen al respecto) y por ende puede prestarse a corruptelas y malos manejo, y por otra lado al no conceder la libertad provisional lo que se esta haciendo el violar la garantía individual de exacta aplicación de la ley.

Tiene aplicación a lo anterior la tesis jurisprudencial que a la letra reza:

Instancia: Tribunales Colegiados de Epoca: Novena

Circuito

Epoca

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : IV, Noviembre de 1996

Tesis: I.4o.P.5 P

Página: 462

Rubro

LIBERTAD CAUCIONAL, EN DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN VIGOR EL 14 DE MAYO DE 1996.
PROCEDENCIA DE LA.

Texto

Antes de la reforma al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, en vigor al día siguiente de su publicación, únicamente se consideraban graves los delitos consumados que al respecto señala dicho precepto; es decir, el propio numeral no contemplaba como grave la tentativa de esos delitos, por consiguiente, era procedente el beneficio de la libertad caucional, establecida en la fracción I del artículo 20 constitucional; y si la resolución recurrida en la cual se negó dicha libertad provisional se dictó antes de que entrara en vigor la aludida reforma, es incuestionable que la negativa decretada al respecto, resulta violatoria de la garantía individual de legalidad, prevista en el párrafo segundo del artículo 14 de la

Constitución Federal. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 664/96.- Juez Cuadragésimo Segundo
Penal del Distrito Federal.- 17 de septiembre de 1996.-
Unanimidad de votos.- Ponente: María Eugenia Estela
Martínez Cardiel.- Secretaria: Beatriz Alejandrina Tobon
Castillo. Nota: Sobre el tema contenido en esta tesis existe
denuncia de contradicción de tesis número 80/96,
pendiente de resolver, en Primera Sala.

CAPITULO IV

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

IV.1. CONCEPTO

En el presente capitulo, buscaremos analizar lo concerniente a la libertad provisional bajo caución, en cuanto garantía del hombre y como incidente, toda vez que no se considera elemento esencial del proceso, para con ello determinar sus efectos y duración.

"Libertad personal es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde en momento en que nace, por tanto, la ley sólo la reconoce, no la concede". Mancilla:1997:157.

"La Libertad Bajo Caucción : 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 en la ley, pueda obtener el goce de su libertad". Colin, 1998:668

"La libertad es el bien mas sagrado que tiene el hombre, el principio protector de todas las constituciones en torno de este valor ha llegado hasta los procesados, a los cuales en ciertos casos y con determinadas modalidades, también favorece esa protección".
Ornoz,1997:170.

Para mi, creo que el concepto mas acertado y jurídicamente técnico, es el que esgrime Guillermo Colin Sánchez , toda vez que de una forma clara abarca todos los elementos del mismo.

Sin embargo, para dejar mas claro debemos atender a la terminología respecto de las palabras caución y fianza; ya que es muy frecuente confundir estos términos; no obstante, caución denota garantía y fianza una forma de aquella, por los que podemos decir que la caución es el genero y la fianza la especie; en ese sentido diremos que al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo" y la fianza, "la póliza expedida por una institución de crédito, autorizada legalmente para otorgarla".
Colin,1998:668

IV.2 ANTECEDENTES

"La libertad provisional bajo caución, data, como gran parte de las instituciones jurídicas, del antiguo Derecho Romano.

Desde La Ley de las doce tablas, se estableció que en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución a favor de los pobres para obtener su libertad provisional. Colín;1998:672

En general, en todos los sistemas de enjuiciamiento, desde tiempo inmemorial, han concedido este derecho, aunque restringiéndolo, o ampliándolo, atento a la ideología predominante en el momento histórico de que se trata.

A no dudarlo, el pensamiento humanista manifestado por pensadores notables, como Cesar Bonnesana, influyo, considerablemente para acentuar, la importancia de la libertad provisional bajo caución, como garantía para el procesado y, para el proceso mismo respecto a la marcha normal.

"La libertad, cuyo valor se acentúa mayúsculamente, durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevaecía

de la libertad individual, aun tratándose de los infractores de la ley penal, buscó un paliativo que equilibrara el interés individual frente al colectivo y procura, a través de un conjunto de garantías, dentro de las cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias. Aunque no con el carácter, ni la reglamentación que tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ya se hablaba de "La libertad caucional". Colín;1998:670

"En la Constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía, misma que los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, ampliaron, considerablemente, en el artículo 20 fracción I, cuyo texto es el siguiente:

"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 asegurar bajo la responsabilidad del juez en su aceptación. En ningún caso la fianza será mayor de \$ 250,000.00 a no ser de 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 el daño causado."Colin;1998:672

"En reforma realizada en septiembre de 1993, la fracción I, del artículo 20, de la Constitución , quedando de la siguiente forma:

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

El monto y forma de la caución que se fijen deberán se asequibles para el inculgado....."

Es claro que dichas modificaciones tuvieron la finalidad de resolver, aunque en forma momentánea, la problemática de la prisión preventiva que se acentuó durante los últimos años, esto independientemente de que las innovaciones introducidas, como ya dije, no son del todo afortunados.

En el año de 1996, se reformo de nueva cuenta el multicitado artículo 20 Constitucional.

En la fracción I de dicho precepto, se indica:

" 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 esta reforma de la reforma de otra reforma parece que la finalidad fuera de la acentuar la facultades omnipotentes del Ministerio Público, como se desprende del nuevo texto, porque ahora el juez podrá negar la libertad por los motivos siguientes :

- A) A solicitud del Ministerio Público cuando el procesado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave.
- B) 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 y para la sociedad". Colin ,1998:673.

IV.3. CLASIFICIÓN

"Existen diversas formas de clasificar a los incidentes por los cuales se alcanza la libertad, y por ello atenderemos a cada uno de ellos y comenzares por definir porque esta prerrogativa constitucional se le considera incidente; en primera instancia diremos que incidente: "Es aquella cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial". Oronoz, 1997:170

Existen diversas opiniones acerca de considerar como incidente o no; en ese sentido Guillermo Colin afirma: "En las leyes Mexicanas, se considera esta cuestión como un incidente y, sin duda, podría aceptarlo como tal, en razón de que afecta uno de los principales sujetos de la relación jurídica procesal; empero el carácter de garantía individual en nuestra ley fundamental, para que todo persona bajo cierto requisitos , pueda continuar disfrutando de la libertad inmediatamente que los solicite , sería absurdo tramitarla como incidente, tanto solo porque la ley secundaria así lo solicite"

A mi muy particular punto de vista, creo que es mas atinado el considerar a la libertad provisional (en sus diferentes modalidades) como un incidente toda vez que no afecta el proceso principal, habida

cuenta que el resultado (sentencia) será en el mismo sentido si se encuentra detenido o no el presunto responsable.

Ahora bien, los incidentes de libertad se clasifican en:

A) Libertad Provisional Bajo Caución

B) Libertad Provisional Bajo Protesta.- Este incidente que la ley contempla, destacando de él que se concede con base en la palabra de honor del procesado, dándose así un giro de la situación que considera que el dinero como medio de garantía, al del honor como base de ésta.

C) Libertad por desvanecimiento de datos. (este incidente no será explicado por no considerarse dentro del tema que nos ocupa)

Los requisitos que prevé el Código de Procedimientos Penales del Estado, para el otorgar la Libertad provisional Bajo caución, los contempla el artículo 493, que a la letra reza:

"Artículo 493. *Derecho a la libertad provisional bajo caución.*
Todo inculpado tendrá derecho durante la Averiguación previa o

dentro del proceso a ser puesto en libertad caucional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los requisitos siguientes:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. La garantía deberá ser constituida en cualquiera de las formas que señala la ley. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor de la que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley federal del trabajo.

En caso de que el inculpado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga a la acción de la justicia, la garantía de que habla esta fracción será aplicada, sin mas trámite, a cubrir el pago de la reparación del daño.

Para los efectos anotados se entiende que el inculpado está sustraído a la acción de la justicia, cuando el juez de la causa revoque el beneficio de mérito, conforme a la fracción I y III del artículo 508 y decrete su reaprehensión en términos del numeral 511 de este Código;

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

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

Requisitos que contempla el Código de Procedimientos Penales del Estado el su numeral 516, en relación al incidente de Libertad Provisional bajo protesta y que a la letra se invoca:

"Artículo 516.- *Cuándo procede la libertad provisional bajo protesta.* Podrá concederse al inculpado la libertad bajo protesta, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que no se trate de alguno de los delitos graves a que hace mérito el penúltimo párrafo del artículo 493, que la pena máxima de prisión no exceda de tres años y que garantice o pague la reparación del daño;

II.- Que sea la primera vez que delinque;

III.- Que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o se deba seguir el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo, y que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

.IV- Que tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir;

V.- Que no exista motivo para temer que se sustraiga de la acción de la justicia ; y,

VI.- Que se presente al tribunal que le concede la libertad, cuando se le ordene.

Ahora bien, ya que hemos transcrito los requisitos que se deben colmar, para que se nos sea concedido la libertad provisional, vemos que en el caso en concreto que nos ocupa no existe impedimento legal para poder alcanzar la libertad provisional bajo aun y cuando hayamos participado en la comisión de un delito grave en grado de tentativa y que en capítulos posteriores abundaremos al respecto y con mas amplitud fundando y motivando este dicho.

IV.4. BENEFICIO SOCIAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

El beneficio que recibe la sociedad es que los individuos que concurren con los requisitos que señala la ley para concederla en sus diferentes modalidades, es en el sentido de que los individuos que puedan colmar estos requisitos, realmente no representan un peligro para la sociedad y mas sin embargo el negárselas si perjudica la imagen la procuración de justicia así como de la administración de la misma; el problema, Ahora , viéndolo desde otro punto de vista, la libertad es el bien más valuado del hombre y es por ello que si su conducta antijurídica caen los supuestos que la propia ley establece debe de concederse la misma.

La negativa de otorgar la libertad cuando se ha cometido un delito, es con la finalidad de cumplir con los fines del proceso y por la necesidad de comparecer al probable autor del delito ante el juez y subrórganos de la justicia.

En ese sentido estoy totalmente de acuerdo, pero en nuestra legislación actual existen deficiencias técnico jurídicas que vician este beneficio, tal es el caso de los que manifiesta el artículo 493 en su penúltimo párrafo de delitos ejecutados o consumados, es decir que colmaron los tipos penales y por ende deja fuera la tentativa de delito grave, en ese sentido cualquier persona que este en esta último supuesto podrá gozar de los beneficios de la libertad provisional bajo caución y además se dejara al arbitrio de la autoridad el concederla o no , ya que en el capítulo V, veremos y analizaremos los criterios existentes al respecto y por ende eso si afecta a la sociedad y la credibilidad en nuestras instituciones..

IV.5 MOMENTO PROCESAL PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL

"Por mandato constitucional, la libertad provisional, en cualquiera de sus formas deberá concederse inmediatamente que lo

solicite el indiciado, procesado, acusado o sentenciado, cuando se reúnan los supuestos previsto en la ley, por la cual podrá requerirse en cualquier momento procedimental". Colin, 1998:675

Esto quiere decir, que observando a lo dispuesto por las normas procesales mexicanas, podrá solicitarse, durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia , y aún después de haber pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo, dicho en otras palabras la solicitud de la libertad provisional podrá realizarse con validez en cualquier etapa del proceso.

En el artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, manifiesta que será en forma inmediata, claro siempre y cuando concurran los requisitos que marque la ley y que a la letra reza:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....."

Tiene aplicación a lo anterior en siguiente criterio jurisprudencial que a la letra reza:

Instancia: Tribunales Colegiados de Época: Novena

Circuito

Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : II, Agosto de 1995

Tesis: VII.P.19 P

Página: 553

Rubro

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

PROCEDENCIA DE LA.

Texto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Del texto de los artículos 20 constitucional fracción I y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, la libertad provisional bajo caución sólo se puede solicitar y otorgar durante el curso del procedimiento sea en primera o segunda instancias, esto es, antes del dictado de la sentencia, y si el quejoso solicitó ese beneficio al Tribunal de alzada por haber apelado de la sentencia de primer grado, es claro que al haberse resuelto el recurso no procede dicho beneficio. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo en revisión 184/95. Jorge Ameca Colorado. 15 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Para efectos de comprender en que momentos del procedimiento se puede solicitar desglosaremos las etapas del procedimiento:

IV.5.1. AVERIGUACIÓN PREVIA

En este supuesto diremos que esta comienza con una denuncia o querrela y que termina al momento de hacer ejercicio de la acción penal, suspensión, archivo, etc.

Dicho de otra forma es la etapa de la integración de la misma por el Agente del Ministerio Público Investigador.

IV.5.2. PROCESO PENAL

Bueno, una vez que el agente del Ministerio Público ejercito la acción penal ante los tribunales de primera instancia, la siguiente etapa comienza por el auto de radicación o de inicio y sigue por las distintas etapas de esta tales como:

- Auto Motivado (en este pueden recaer los siguientes resoluciones; Formal prisión, Libertad por falta de pruebas para procesar, sujeción a proceso o no sujeción a proceso.)
- Periodo de Instrucción (que inicia con el auto motivado y termina por el auto que declara cerrada la instrucción).

- Preparatorio a juicio (que inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con el auto que señala fecha para audiencia final, ahí el Ministerio Público adscrito ofrece sus conclusiones)
- Audiencia (inicia con el auto que cita para audiencia y termina con el auto que cita para sentencia, aquí se ofrecen los alegatos y se desahogan pruebas)
- Sentencia. (sanciona o absuelve.)

IV.5.3.LA LIBERTAD EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez que se sentencia al indiciado y que conforme a derecho tenga posibilidades de la apelación, según lo dispone nuestro Código de Procedimientos penales vigente, este tiene derecho a gozar de este beneficio, hasta en tanto se resuelva dicha apelación.

IV.5.4.LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

“En el juicio de amparo bi- instancial, permite obtener los beneficios de la libertad caucional; se rige por los dictados del artículo

20 fracción I Constitucional, pero en los términos que se consagra en la ley de Amparo". Mancilla, 1997:175

Para precisar nuestro objeto de estudio, transcribiré textualmente la parte relativa de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales aplicables.

"Artículo 1°. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. ... Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales".

"Artículo 136. Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión provisional sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición del juez que deba juzgarlo, y cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace la continuación de éste... Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, sin perjuicio de que sin dilación, sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución lo permite, o su consignación De consistir el

acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se le pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acredita con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el plazo de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio público para que el quejoso sea puesto en libertad o se le consigne dentro del plazo de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención. ... Si se concediere la suspensión en los casos de la Ordenes de Aprehensión , detención o retención, el juez de Distrito dictara las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo. ... Cuando la orden de Aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la Libertad Provisional bajo Caución , la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar que éste señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que le corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación."

En el juicio de amparo se puede plantear la procedencia de la libertad provisional bajo caución y puede darse de dos formas:

A) El proceso de Amparo.- "En este supuesto, la libertad provisional bajo caución se resolverá en sentencia definitiva y con base en lo dispuesto por el artículo 20 fracción I Constitucional; excluyéndose las disposiciones de la ley de amparo, pues lo que se va a determinar es la constitucionalidad del acto reclamado". Mancilla, 1997:177

B) "En el Incidente de suspensión .- En este supuesto la suspensión, serán distintos dependiendo de la naturaleza jurídica del acto de autoridad es la privación de la libertad, fuera del procedimiento judicial o por virtud de orden de aprehensión, de juez competente, la suspensión impedirá que se le prive de la libertad al quejoso, siempre y cuando fuere procedente la libertad provisional bajo caución". Mancilla,1997:179

De lo anterior podemos determinar, que si bien es cierto que la ley de amparo autoriza a los jueces de Distrito para conceder la libertad provisional bajo caución a los quejoso, también lo es que esa autorización no puede quedar a capricho de dicho

funcionarios, sino que éstos tiene que sujetarse a las condiciones que para tales casos señalen las leyes locales, en esta caso concreto y que nos ocupa.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA

Los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo, establecen que la libertad que se concede en el incidente de suspensión del juicio de garantías, es una libertad procesal bajo caución como prevé el artículo 20 fracción I Constitucional.

La ley de Amparo, mediante la figura de la supletoriedad del artículo 20 fracción I Constitucional, nos remite a su reglamentaria, el artículo 493 penúltimo párrafo del Código de Procedimientos penales vigente en el Estado dice:

"...No procede otorgar la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código penal: 57, Homicidio culposo en agravio de dos o mas personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de carga, se servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, Homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión,

por jefes o agentes de Gobierno y rebeldes; 109, rebelión, ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo lo facilite, al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por autoridad competente, por delito grave; 132, asociación delictuosa; 137, fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en su modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y PATRA citar las conductas de que habla el citado precepto se valga de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o varias personas; 158, terrorismo; 228, secuestro; 229bis, tráfico de personas, sus miembros y sus órganos, 237 y 238; asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquiera otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier instrumento o elemento diferente al miembro viril, o cuando si emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, Homicidio simple intencional,; 265 Homicidio en riña o duelo; 267, Homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV, y V, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio,; 283bis

filicidio, 303, fracciones I, IV ,V, VIII Y X, robo perpetrado con las calificativas a que se refiere las fracciones anotadas;312 fracción III y 313, abigeato;330, último párrafo, despojo cometido por dos o mas personas, únicamente por lo que respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal; y, 334 daño en las cosas por incendio, inundación o explosión...."

Reunidos estos requisito, no existe impedimento legal para gozar de la libertad provisional bajo caución

IV.5.5.LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN EL AMPARO DIRECTO

"En el artículo 172 de la ley de Amparo, prevé la facultad de suspender la ejecución de la sentencia definitiva, estableciendo como atribución del Tribunal auxiliar de la Justicia Federal el brindarle la libertad provisional bajo caución, como efecto suspensorial". Mancilla, 1997: 193

El precepto que sirve como fundamento a lo anterior, no dispone reglas de procedencia del citado beneficio, sino que se remite

al artículo 20 fracción I Constitucional y en esta caso al artículo 493 del Código de Procedimientos penales, que en obvio de repeticiones se tiene por reproducido, así como los requisitos de procedencia.

CAPITULO V

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

V.1 Concepto

"Parece ser que la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa acción de asegurar, proteger, defender, salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia, "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento", pudiendo denotar también que "protección", Jurídicamente el vocablo y el concepto "garantía" se origino en el derecho privado". Burgoa, 1997:181

"El concepto "garantía" en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructura y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el responsabilidad de oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas

estatuidas en beneficio de los gobernantes; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y el derecho". Burgoa, 1999:166

Podemos concluir con un concepto claro y sencillo de las garantías individuales y que a juicio del suscrito quedaría de la siguiente forma:

Son el conjunto de derechos que otorga el estado a sus gobernado, en pro de la protección de la condición humana y de la preservación de la justicia.

V. 2. Clasificación

Existe una diversidad de clasificaciones, pero que al último solo cambia la forma de acomodarlas, por ejemplo para Montiel, en su libro "estudio de las garantías Individuales" las clasifica de la siguiente forma:

A) DE LIBERTAD

B) DE SEGURIDAD

GARANTIAS INDIVIDUALES:

C) DE PROPIEDAD

D) DE IGUALDAD

Para Ignacio Burgoa, solo cambia el orden de acomodo, pero en esencia es lo mismo.

Una vez que ya conocemos la clasificación de las garantías individuales, para efectos de nuestra investigación, analizaremos la garantía individual de Seguridad Contemplada en los artículos que a continuación advertiremos.

V.3. Artículo 14 Constitucional

En este capítulo analizaremos el contenido la garantía individual contemplada en el artículo 14 Constitucional, que se refiere a la garantía individual de seguridad jurídica que en este caso es de interés para fundar o justificar el porque de la presente tesis, para efectos de su comprensión se transcribe a continuación y que a la letra se invoca:

"Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan todas la formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón , pena alguna que no este decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...."

"Los gobernados nos encontramos sujetos constantemente a la acción de los gobernantes. En al vida actual , prácticamente no existen campos en los que alguna autoridad no tenga ingerencia o intervención. Por ello es imprescindible que los gobernantes, en todos sus actos, tengan que cumplir con diversas obligaciones que eviten abusos y arbitrariedades."Conalep, 1987:27

A este respecto, Nuestra Constitución establece, entre otras garantías: Las de la irretroactividad de la ley , de audiencia, la de legalidad en materia civil y la que en esta caso nos ocupa y que es la

de Exacta aplicación de la ley en materia penal; en ese sentido debemos decir que esta garantía se basa en dos conceptos fundamentales : el de la pena y el delito, es por ello que si no existe un dispositivo en la ley que señale un supuesto como delito, no se podrá sancionar, por lo anterior y a fin de asegurar la exacta aplicación de la ley en materia penal, se prohíbe la imposición de penal por analogía y por mayoría de razón, lo que consiste en hacer extensivos los efectos de una disposición a situaciones o hechos que guarden cierta similitud con la situación contemplada por la ley.

Ahora bien ubicándonos en el caso concreto, el hecho de que se niegue en cualquiera de las etapas de proceso el beneficio de la Libertad Provisional bajo Caución, es una flagrante violación a la garantía constitucional que contempla el artículo 14 en su párrafo tercero y por otro lado el otorgar este beneficio, si bien, se actúa con perfecto apego a derecho, causa un daño a la sociedad, por el hecho de que los sujetos activos de delitos graves, ya sean consumados o en grado de tentativa, representan una grado de peligrosidad a la sociedad; por otro lado, el que no este contemplado en la ley da lugar a corruptelas y caprichos, como se explica en forma clara en el último punto de esta capítulo y que en los anexos se prueba y que además

existe jurisprudencia en ese sentido y que ha quedado plasmada en capítulos anteriores.

V.4. Artículo 20 Constitucional

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

I.- Inmediatamente que lo solicite , el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución , siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio....."

Transcrita la parte que nos interesa en esta caso concreto, materia de la presente tesis, podemos apreciar que la Constitución, otorga sin mas limitantes que la ley en la materia, la Libertad provisional bajo caución, siempre y cuando en este caso se cumpla con lo dispuesto por el artículo 493 del Código de Procedimientos penales vigente; de la lectura del multicitado numeral, se desprende que habla únicamente de delitos consumados y no de tentativas.

V.5 .Criterios aplicados en la libertad provisional bajo caución.-

Existe el criterio en el sentido de otorgar o no la libertad provisional bajo caución, citaremos un ejemplo practico en este sentido, El juez Tercero de Primera en materia Penal, del Distrito Judicial de Uruapan, Michoacán, Lic. Rafael Ortiz Govea, actuado dentro del expediente número 450/99, que se siguió en contra de Juan Farias Guzmán, por su presunta responsabilidad en la comisión del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA.

Resulta el indiciado Juan Farias Guzmán, solicito que le fuera otorgado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, a lo que el juez instructor, mediante auto de la fecha 22 de octubre de 1999 niega este beneficio, lo cual resulta a todas luces violatorio de garantías, por lo que se ha venido deduciendo de la presente investigación, se agrega auto en el anexo 1.(como el auto resulta en algunas partes ilegible a continuación de transcribe:

" AUTO QUE NIEGA EL DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO DE FIANZA, Uruapan, Michoacán .-----

Visto el escrito presentado por el inculpado JUAN FARIAS GUZMÁN, agréguese a sus antecedentes para que su contenido surta su efectos legales procedentes; ahora bien y atento a su contenido dígamele que NO A LUGAR a conceder el derecho de libertad

provisional bajo fianza que solicita, en virtud de que el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, por el que se ejercitó acción penal en su contra y por el que se le decretó en su contra AUTO DE FORMAL PRISIÓN, viene a constituir un grado del delito de HOMICIDIO, que es de los considerados como graves, por el artículo 493 del código adjetivo del ramo. Ello aunado a que los delitos que son considerados como graves no excluyen en forma alguna el grado de tentativa a que se llegue en ejecución de los mismos. Es aplicable al presente caso la siguiente tesis jurisprudencial, visible a fojas 866, del semanario judicial de la federación, tribunales colegiados de circuito, que textualmente dice: "LIBERTAD CAUCIONAL. NO PROCEDE OTORGARLA TRATÁNDOSE DE DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA.- No viola garantías la determinación del juez instructor que niega la libertad caucional al presunto responsable por la comisión de un delito grave en grado de tentativa, toda vez que el último párrafo del artículo 268 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal al enumerar los delitos que son considerados como graves no excluye en forma alguna el grado de tentativa a que se llegue en ejecución de los mismos; por tanto, si el legislador no distinguió entre la tentativa y la consumación de un delito grave, por no referirse a un grado de ejecución específico, no es válido el argumento que sostiene que la enumeración legal se refiere solo a delitos consumados.- Amparo en revisión 759/95.- Víctor Manuel Ruiz

Medina, 29 de Febrero de 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS.- Ponente: Manuel Morales Cruz, Secretario: Oscar Martínez Mendoza".

Así con apoyo y firma en los artículos 153, 154, y 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado lo acordó y firma el ciudadano licenciado Rafael Ortiz Govea, Juez tercero de primera instancia en materia penal de este distrito judicial, que actúa con la secretaria de acuerdos que autoriza, pasante jurista Hilda Ruiz Guerrero. Doy fe.-"

Del anterior acuerdo encontramos que carece de fundamentación y motivación y por ello es violatorio de garantías individuales.

CONCLUSIONES

Como hemos podido analizar a lo largo de la investigación, hemos visto las o la laguna de ley que contiene el penúltimo párrafo del artículo 493 del Código de Procedimientos penales vigente, en el sentido, de que solo contempla a los delitos graves consumados, es decir, que deja fuera la tentativa de delito grave, y por ende causa un mal social, en virtud de que el hecho de otorgar el beneficio de la libertad provisional baja caución, al sujeto activo de un delito grave en grado de tentativa, pone en serio peligro a la sociedad y por otra lado al negársela, se le están violando sus garantías individuales, según lo manda la Constitución federal; además de que se da la mala aplicación de los dispositivos legales, se presentan la corruptelas y caprichos, es por ello que al aplicar correctamente la ley se daña a la sociedad y la imagen de las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia y si se aplica en forma caprichosa y tendenciosa, se viola en máximo ordenamiento legal en nuestro país y se pierde el espíritu de la penal que es el de castigar al culpable y el de las garantías individuales que son instituidas en virtud de la protección de los gobernado, así como para hacer efectivo el imperio de la ley y el derecho y sobre todo de la justicia, que se debe de procurar para la protección del de los individuos que son víctimas del delito y a la propia sociedad.

PROPUESTAS

Como ya hemos venido analizando, la solución que proponga para hacer efectivo el espíritu de la ley y la justicia propongo:

"Que se legisle en el Estado de Michoacán sobre la impropiedad de la libertad provisional bajo caución, en el caso de tentativa de delito grave."

Para lo anterior es necesario que se incluya un párrafo en la actual redacción del penúltimo párrafo del artículo 493 del Código de Procedimientos penales del Estado; actualmente tiene la siguiente redacción:

"...No procede otorgar la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código penal: 57, Homicidio culposo en agravio de dos o mas personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de carga, se servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, Homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión, por jefes o agentes de Gobierno y rebeldes; 109, rebelión, ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo lo facilite, al mismo tiempo o en

un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por autoridad competente, por delito grave; 132, asociación delictuosa; 137, fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en su modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y para citar las conductas de que habla el citado precepto se valga de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o varias personas; 158, terrorismo; 228, secuestro; 229bis, tráfico de personas, sus miembros y sus órganos, 237 y 238; asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquiera otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier instrumento o elemento diferente al miembro viril, o cuando si emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, Homicidio simple intencional,; 265 Homicidio en riña o duelo; 267, Homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV, y V, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio,; 283bis filicidio, 303, fracciones I, IV ,V, VIII Y X, robo perpetrado con las calificativas a que se refiere las fracciones anotadas;312 fracción III y 313, abigeato;330, último párrafo, despojo cometido

por dos o mas personas, únicamente por lo que respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal; y, 334 daño en las cosas por incendio, inundación o explosión...."

El suscrito propone que quede de la siguiente manera:

"...No procede otorgar la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código penal: 57, Homicidio culposo en agravio de dos o mas personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de carga, se servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, Homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión, por jefes o agentes de Gobierno y rebeldes; 109, rebelión, ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo lo facilite, al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por autoridad competente, por delito grave; 132, asociación delictuosa; 137, fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en su modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y para citar las conductas de que habla el citado precepto se valga

de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o varias personas; 158, terrorismo; 228, secuestro; 229bis, tráfico de personas, sus miembros y sus órganos, 237 y 238; asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquiera otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier instrumento o elemento diferente al miembro viril, o cuando si emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, Homicidio simple intencional,; 265 Homicidio en riña o duelo; 267, Homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV, y V, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio,; 283bis filicidio, 303, fracciones I, IV ,V, VIII Y X, robo perpetrado con las calificativas a que se refiere las fracciones anotadas;312 fracción III y 313, abigeato;330, último párrafo, despojo cometido por dos o mas personas, únicamente por lo que respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal; y, 334 daño en las cosas por incendio, inundación o explosión....**en los casos de tentativa punible a que se refiere el primer párrafo del artículo 11 del Código Penal Vigente, será improcedente el beneficio de libertad provisional bajo**

**caución, en tratándose de la comisión de los ilícitos penales
antes descritos"**

Con lo que propongo, será o se cumplirá con los objetivos de la presente investigación, que son . establecer un criterio uniforme en la aplicación de esta dispositivo legal y con ello lograr que el espíritu de la ley y la justicia se encuentren presentes en la vida jurídica de nuestro estado.

BIBLIOGRAFÍA

***Ornoz Santana Carlos**

Manuel de Derecho Procesal penal

Quinta reimpresión 1997

Editorial Limusa

***Pavon Vasconcelos Francisco**

Diccionario de derecho Penal

1ra. Edición 1997

Editorial Porrúa

***Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl**

Código Penal Anotado

Vigésima Edición 1997

Editorial Porrúa

***Carrara Francesco**

Derecho penal

1995

Editorial Comité Editorial Colección Clásicos del derecho

***Jiménez de Asúa Luis**

1995

Editorial Comité Editorial Colección Clásicos del derecho

***Conalep**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada
1995

***Cartas Sosa Rodolfo, González Schmal Jesús.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada
Octava edición 1997
Editorial Trillas

***Cuadernos Michoacanos de Derecho**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
1c
1998

***Código penal del Estado de Michoacán de Ocampo**

***Código de Procedimientos penales del Estado.**

***Burgoa Orihuela Ignacio**

Diccionario de derecho Constitucional, garantías y amparo.
Quinta Edición 1998
Editorial Porrúa

***Mancilla Ovando Jorge Alberto**

Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso
Séptima Edición 1997
Editorial Porrúa

***Jiménez de Asúa Luis**

Principios de Derecho penal

Editorial Sudamericana

***Pérez Dayán Alberto**

Quinta Edición 1994

Editorial Porrúa

***Colín Sánchez Guillermo**

Derecho mexicano de Procedimientos Penales

1998

Editorial Porrúa

***Arilla Bas**

El Juicio de Amparo

1ra. Edición 1982

Editorial kratos

***Castellanos Fernando**

Lineamientos Elementales de Derecho penal

Decimotercera edición 1979

Editorial Porrúa

***Jiménez de Asúa Luis**

La Ley y delito

Editorial Caracas

***Página Web consultada:**

<http://www.scjn.gob.mx/> (consulte de tesis en línea)

ALTO QUE NEGUE EL DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
DE FIANZA.-Uruapan, Michoacán, a 22 veintidos de Octubre de
1996 mil novecientos noventa y nueve.

En el escrito presentado por el inculcado JUAN FARIAS
GONZALEZ, agregase a sus antecedentes, para que su contenido
sean de fechos los actos procedentes, andra bien y atento a
lo establecido legalmente que NO HA LUGAR a conceder el derecho a

libertad provisional bajo de fianza que solicita, en
virtud de que el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA,

del cual que se alega la comisión hecha en su contra y por el
del cual se decretó su sustracción ALTO DE FORMAL PRISION, viene

a constituir un grado del delito de HOMICIDIO, que es de los
comprendidos como graves por el artículo 193 del Código

de Procedimientos Penales, en que los delitos que son
comprendidos como graves son el homicidio, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran
escala, el robo con violencia a gran escala, el robo con violencia a gran

ANEXO
1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Manual Morales Cruz, Secretario Oscar Martínez Manchón

A) y con apoyo en los artículos 133, 134, 135, 136 del
Código de Procedimientos Federales Vigentes en el Estado de
Veracruz y firma el Ciudadano Licenciado RAFAEL ORTIZ GOVEA
Juez Tercero de Primera Instancia en Materia Penal de este
Poder Judicial que actúa con la Secretaría de Acuerdos
que autoriza Gasante JARAIZA HILDA DE GUERRERO. Doy fe

[Handwritten signatures and initials]

estado en la fecha constante

NOTIFICACION. En la Ciudad de Uruapan, Mich. Siendo las

11:00 Horas del día 25 de Octubre de 1999

Abogado y Abogada El Sistema Judicial del Poder Judicial
Penal, Notifique al Fiscal Adversario

de fecha 22 de Octubre de 1999

enterado Dijo: Que la copia y traslado

de la presente se encuentra en el expediente

[Handwritten signatures and stamps]

95
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN