



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"REFORMA EN EL ARTÍCULO 133 BIS
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
PARA SU APLICACIÓN EN EL DERECHO
PENAL MEXICANO."**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

MIRIAM ALCANTARA MEJÍA

ASESOR DE TESIS

MAESTRO CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA.



Ciudad Universitaria a,

Noviembre 2005.

0350428



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/215/SP/11/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **ALCANTARA MEJIA MIRIAM**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **"REFORMA EN EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor **LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"REFORMA EN EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO"**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ALCANTARA MEJIA MIRIAM**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. a 9 de noviembre de 2005

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo reesctoral.

NOMBRE: Miriam Alcantara

Mirra

FECHA: 5/12/2015

FIRMA: 

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
POR HABERME ACOGIDO EN SUS BRAZOS Y ENSEÑARME
DÍA A DÍA TANTO CONOCIMIENTOS ACADEMICOS COMO
PRINCIPIOS MORALES, GRACIAS.

A MIS PADRES,
ESTA TESIS ESTA DEDICADA A MI MAMÁ ALBINA MEJÍA MENDEZ Y MI PAPÁ AURELIO EDUARDO ALCANTARA REYNOSO, SERES QUE A LO LARGO DE MI EXISTENCIA ME HAN APOYADO DE MANERA INCONDICIONAL, SIN PEROS NI RETICENCIAS. GRACIAS POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE DEMOSTRARLES EL RESULTADO DE SU ESFUERZO.

A MI ASESOR,
MAESTRO CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA POR SU APOYO EN LA COLABORACIÓN DE ESTE TRABAJO, PERO SOBRE TODO POR SU GRAN PACIENCIA Y SABIDURÍA.

GRACIAS,
A TODAS A QUELLAS PERSONAS QUE HAN ESTADO A MI LADO BRINDANDOME CADA MOMENTO SU AMOR, AMISTAD, ATENCIÓN Y SUSTENTO.

**REFORMA EN EL ARTÍCULO 133 BIS DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU
APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

Introducción.	1
--------------------	---

**CAPITULO PRIMERO
ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD**

1.1 La Libertad.	4
1.1.1 Concepto Etimológico.	5
1.1.2 Concepto de libertad.	7
a) noción filosófica.	9
b) noción sociológica.	13
c) noción jurídica.	18

**CAPITULO SEGUNDO
LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

2.1 Prisión Preventiva en México.	28
2.1.1 Libertad Provisional.	42
2.1.2 Concepto Etimológico.	45
2.1.3 Definiciones Doctrinales.	46
2.2 Evolución de la Libertad Provisional en México.	49
2.3 Naturaleza Jurídica.	60
2.4 Clases de Libertad Provisional.	63
2.4.1 Libertad con Garantía.	64
2.4.2 Libertad sin Garantía.	84
2.5 Regulación Jurídica de la Libertad Provisional.	87

**CAPITULO TERCERO
BENEFICIO DE LA LIBERTAD SIN GARANTÍA.**

3.1 Libertad sin Garantía.	95
3.1.1 Conceptos.	101
3.2 Procedencia de la Libertad sin Garantía.	104
3.3 Quienes pueden solicitar la Libertad sin Garantía.	108
3.4 Momento en el cual se puede solicitar la Libertad sin Garantía.	112
3.5 Requisitos para otorgar la Libertad sin Garantía.	115
3.6 Diferencias entre la Libertad sin Garantía y Libertad con Garantía.	123

CAPITULO CUARTO
REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN

4.1 Necesidad Jurídica de Reformar la Libertad Provisional sin caución.	129
4.2 Posibilidad del Juzgador de poder revocar dicha libertad.	133
4.3 Tipos Penales y condiciones.	138
CONCLUSIONES.	151
PROPUESTA.	155
BIBLIOGRAFÍA.	160

INTRODUCCIÓN.

La libertad es un Derecho fundamental, un Derecho inherente a la naturaleza misma del hombre que a lo largo de los siglos ha mantenido su importancia como elemento básico e indispensable en el desarrollo de todo individuo. Una vez que el hombre comprendió el gran interés que representa la libertad comenzó a estudiarla a través de diversas ciencias, con el único fin de preservarla.

En la búsqueda por conservar la libertad surgieron a lo largo de los siglos diversas normas que la regularon, normas que han evolucionado, perfeccionando de esta manera el goce de la libertad a todas las personas. Ello es así, porque una vez que la libertad tomó la importancia de Derecho fundamental se inició a través del Derecho a privarse de ella como castigo, pues solo la privación de un bien tan preciado por el hombre puede ser motivo de aflicción y arrepentimiento.

En el Derecho mexicano existen diversos ordenamientos que prevén la figura de la libertad, en sus diversos ámbitos, ya que al hablar de la palabra libertad engloba diversos significados, toda vez que existen diversos tipos de ella, pero la que interesa para efectos del presente trabajo corresponde a la libertad que se afecta cuando un individuo es recluido en una cárcel.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es un ordenamiento jurídico que señala la forma y etapas de un procedimiento penal en el Distrito Federal, este código adjetivo se integra por varios artículos que regulan diversos tipos de libertades, un ejemplo de ello es la libertad provisional sin caución, artículos que en la actualidad no todos son aplicables, ello significa que algunos artículos no son llevados a la práctica diaria dentro del procedimiento penal para el Distrito Federal, como lo es el artículo 133 bis, que regula la figura de la libertad provisional sin caución, que a la letra dice:

“Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando al término medio aritmético de la pena no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación no menor de un año;
- III. Tenga un trabajo lícito, y
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.”

Como se aprecia el citado artículo regula la libertad sin caución o también llamada libertad sin garantía, que nació en el año de 1994 ante la precaria situación económica del país y que hoy en día todavía aqueja.

Cuando un individuo es recluso en un Centro de Prevención y Readaptación Social, produce un alto costo social y económico para el Estado, pero no solo a éste, sino también a la sociedad y al indiciado, quien es el más perjudicado ya que se ve afectado en su reputación, relaciones familiares, laborales y económicas. Es por ello que se deben buscar innecesarias restricciones a la libertad.

La libertad sin garantía, es un beneficio procedimental del cual pueden gozar algunos sujetos que se ven privados de su libertad ante la presunción de que han cometido un ilícito, ésta libertad sin caución nació ante la injusticia que resulta de la libertad caucional, a la que solamente tienen acceso las personas que cuentan con los recursos económicos para cubrir la garantía pecuniaria.

Muy a pesar de la buena intención que tuvo el legislador al crear esta figura, en la práctica no se aplica, es por ello que con este trabajo se busca realizar un análisis del artículo 133 bis, de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a fin de establecer circunstancias que permitan su aplicación en el procedimiento penal mexicano.

El estudio de la libertad sin caución, se realizará a través de cuatro capítulos, el primero llamado Aspectos Generales de la Libertad, el cual aborda la libertad desde un punto etimológico y conceptual, para posteriormente considerar a la libertad desde una noción filosófica, sociológica y jurídica. El segundo capítulo llamado Libertad Provisional en el Derecho Penal Mexicano, trata diversos puntos como lo es la prisión preventiva, figura que tiene una estrecha relación con la libertad provisional, y por ende también es tema de estudio en este capítulo, en esta última se analizan las clases de libertad provisional que regula el ordenamiento jurídico procesal para el Distrito Federal, consistentes en la libertad provisional con garantía y libertad provisional sin garantía.

Subsecuentemente continua el capítulo tercero, Beneficio de la Libertad sin Garantía, a través del cual se comienza propiamente con la materia en estudio y corresponde a la libertad sin garantía, este capítulo inicia con el concepto de libertad sin garantía, su procedencia, quienes pueden solicitarla, momento en el cual se puede solicitar, requisitos que señala la Ley para otorgarla y la diferencia que tiene con la libertad con garantía.

Por último, el capítulo cuarto, Reforma de la Libertad Provisional sin caución, analiza la necesidad jurídica que existe para reformar el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la posibilidad del juzgador para revocar dicha figura asimismo refiere en que delitos se actualiza el beneficio de la libertad sin caución, ello con la finalidad de lograr una aplicación, eficacia y control de esta libertad.

Cabe señalar que la necesidad de reformar el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal surge ante la su falta de aplicación, ya que si bien es cierto su beneficio es muy grande, dentro de la práctica jurídica carece de aceptación por el Ministerio Público y el juez, dejando a un lado el fin por el cual fue creada tan loable figura.

Hecho que no debería de acontecer, pues como bien se indicó el hombre a lo largo de los años a buscado su preservación, y su limitación solo procede bajo ciertas circunstancias, caso que no ocurre y como se demostrara a lo largo del presente trabajo para obtener el título de Licenciado en Derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA LIBERTAD

1.1 La libertad

La libertad, es una palabra que tiene diversos significados, pues no hay vocablo que haya recibido acepciones más diversas y no solo en el Derecho, sino también en otras ciencias, que bien pueden tener mucha o poca analogía con el Derecho, por tanto para estudiar a la libertad dentro del campo jurídico es necesario saber las distintas concepciones que tiene en otras materias.

A través de la historia, la libertad ha sido invocada por diversas ideologías políticas, sociales y culturales, de la más opuesta significación y vinculadas con las distintas formas de gobierno, un ejemplo de ello, son los tiempos remotos, donde la libertad estaba condicionada a la clase social. La libertad se encontraba reservada a una clase privilegiada, un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población.

En esta época, no se consideraba ni se aprobaba que todo hombre, por el simple hecho de ser hombre fuera libre, por consiguiente era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana.

Esta misma circunstancia se reflejó en la Edad Media, donde la libertad seguía condicionada por los grupos sociales privilegiados, independientemente de las nuevas y diversas corrientes filosóficas que se predicaban, como la igualdad entre los hombres y la libertad que todo individuo debía gozar.

Fue hasta la Revolución Francesa que se proclamó la libertad universal del ser humano y se dijo que todo hombre, por el solo hecho de serlo, nace libre. En este momento se hizo extensiva la libertad a todo sujeto, con independencia de su condición social, fue así como todo individuo ante el Derecho se consideró libre,

pero sobre todo en una situación de igualdad con sus semejantes.¹

A lo largo de los años, la palabra libertad fue repetida constantemente, día a día se habló de la libertad anhelándose en cada momento, pero al mismo tiempo se hizo más difícil comprender su esencia, pues el hombre le fue dando diversos significados.

No solo comenzaron a surgir diversos significados de la libertad, sino también se enaltecó como uno de los bienes más preciados para el hombre, por la que siempre luchó y seguirá peleando, para su conservación a través del tiempo.

Con el paso de los siglos se logró que la libertad fuera reconocida por las leyes, es así como en la actualidad se garantiza la libertad y solo se ve restringida en determinadas circunstancias, tal es el caso, de cuando a una persona se le priva de su libertad, debido a su probable responsabilidad en la comisión de un delito que amerite pena corporal.

1.1.1 Concepto Etimológico

La palabra libertad es de origen latino, porque proviene de las raíces latinas *libertas* – *atis*, que significa, condición del hombre no sujeto a esclavitud.²

En Roma, la libertad, se limitó a la condición de hombre libre o esclavo; en este pueblo latino, el hombre libre podía actuar conforme a su propia voluntad, es decir, los hombres considerados como libres podían realizar todas y cada una de las cosas que desearán sin estar limitados por alguna voluntad de otro individuo; situación totalmente diversa para el hombre que tenía la condición de esclavo, quien no tenía voluntad propia y en consecuencia su obrar o su forma de actuar estaba prevista conforme a la voluntad de su amo, el esclavo tenía la obligación de conducirse tal y como su amo le indicará.

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5º ed, Ed Porrúa, México, 1998, págs. 274-275.

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV F-L, Ed Porrúa-UNAM, México, 2002, pág. 963.

Para Justiniano, la libertad era la: "Facultad natural de hacer cada uno lo que quiera, a no ser que se lo impida la fuerza o el Derecho: *Naturalia facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut jure prohibetur*".³

En tal virtud, Justiniano consideraba a la libertad como una aptitud natural del hombre para realizar todo lo que deseara, libertad que solo podía ser impedida bajo dos circunstancias, la fuerza o el Derecho, la primera solo podía impedir el ejercicio o la manifestación de la libertad, es decir la exteriorización y la segunda que correspondía al Derecho, modificaba la libertad disminuyéndola o aumentándola a través de la Ley, toda vez que esta regulaba los Derechos de los romanos.

Hoy en día el significado de la palabra libertad ha cambiado en su sentido original, ya que en la actualidad no solo se relaciona a la condición de hombre libre, es decir que no sea esclavo, sino que ahora se visualiza de una manera más amplia.

La libertad no solo significa la condición del individuo que no se encuentra sometido bajo el dominio de otro hombre, sino también a la capacidad de razonamiento que tiene el hombre para valorar de forma conciente e inteligente el mundo que lo rodea, es por ello que la libertad también se manifiesta en aquellos momentos en los que una persona ha tomado una decisión importante.⁴

Como ya se indicó, la palabra libertad tiene diversos significados y sentidos, en consecuencia se puede hablar tanto de una libertad de movimiento como de ideas, si es que nos referimos al ser humano, por que también podemos hablar de la libertad de un estado, circunstancia que no abordaremos en nuestro estudio porque solo nos ocuparemos de la libertad del hombre, por ser específicamente nuestro objeto de estudio.

³ FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*, Tomo III. F-N. 3a ed. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires, 1972. pág. 419.

⁴ ENCYCLOPAEDIA BRITÁNICA. *Enciclopedia Hispánica*, Tomo II, Ed Talleres Impresora y Editora Mexicana, 1990. pág. 125.

1.1.2 Concepto de libertad.

El concepto de libertad se puede analizar a través de dos vertientes, de forma general y, la segunda por materia, ya que existen diversos conceptos de libertad, que varían según la ciencia que la estudia, por tanto existen diversos tipos como la libertad sociológica, filosófica y jurídica por mencionar solo algunos.

En un sentido general la libertad es la ausencia de trabas para el movimiento de un ser, ello significa que estamos ante la presencia de una libertad física, capacidad para trasladarse de un lugar a otro de manera sucesiva o continua, esta libertad es una de las más importantes para el hombre, por ser una facultad natural con la que nace.

Un claro ejemplo de la gran importancia que tiene la libertad para todos los individuos, corresponde a su regulación en los diversos sistemas jurídicos, y México no es la excepción, porque regula en su Ley suprema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversas libertades; pero la Ley no solo protege la libertad sino también la suprime ante determinadas conductas y circunstancias.

Manuel Osorio, menciona que la libertad es un: "Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse concientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior."⁵

El hombre no solo es libre de movimiento, sino también de ideología, culto, expresión entre otras, la libertad es el resultado de la capacidad de razonamiento que tiene un individuo, ya que a través de la razón se autodetermina de una forma consciente, llevando a cabo sus actos sin ninguna limitante interna o externa.

Cuando una persona realiza sus actos sin ninguna restricción interna o externa, se dice que ejerce su libertad, porque pone en práctica la facultad con la

⁵ OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 9 ed, Ed Heliasta, Buenos Aires, 1995, págs. 568-569.

que nació.

La Enciclopedia Británica, señala que la libertad es, la "Facultad natural que posee el hombre de obrar de una manera o de otra, o de no obrar. II Falta de sujeción y subordinación. III Condición de las personas que por su estado no están obligadas al cumplimiento de ciertos deberes."⁶

Mientras que el Diccionario del Español Usual, define la libertad como: "1 Facultad o posibilidad que tiene una persona o un conjunto de personas de elegir o hacer algo según su propio juicio, sus intereses, deseos, etc, sin depender del dominio, el poder o la autoridad de otra u otras. 2 Estado de quien puede actuar de esta manera o condición de lo que no está sujeto o sometido a prohibiciones ni restricciones."⁷

En tal virtud, la libertad es la capacidad que tiene un individuo para realizar ciertos actos o bien para no realizarlos, una vez que los ha sometido a su juicio por ser de su interés o deseo, sin que exista alguna limitante que impida llevarlos a cabo.

La limitante de la libertad puede ser el resultado de encontrarnos bajo el dominio del poder o de la autoridad de otra persona, grupo o institución; para que un individuo sea libre debe de estar exento de toda restricción u obstáculo.

Por lo tanto, no podemos decir que existe una total libertad del hombre, por que si bien es cierto, que en la actualidad no existe una limitante física como la esclavitud a la cual estaban sometidos algunos hombres en la antigüedad, si existen limitantes a la libertad, una de estas limitantes es el principio de poder hacer todo aquello siempre y cuando no dañe a otro, de ahí que el Derecho que tiene el hombre a ser libre no tiene más limitante que el asegurar el Derecho de libertad de los demás individuos que conforman su sociedad.

⁶ ENCYCLOPAEDIA BRITÁNICA PUBLISHER, INC. Lexipedia Diccionario Enciclopédico, Ed Tallers de Word Color Book Services, Estados Unidos de America, 1999, pág. 483.

⁷ DICCIONARIO DEL ESPAÑOL USUAL EN MÉXICO. Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios, Ed El Colegio de México, 1996, pág. 554.

Esta limitante solo puede darse cuando la libertad se manifiesta o exterioriza, ya que para que la libertad de otro individuo pueda afectar a otro es necesario que se lleve a cabo; circunstancia totalmente diferente a la libertad interna que no tiene más limitante que la propia capacidad de autodeterminarse a través de sus actos internos, estos últimos son los pensamientos, deseos, el consentimiento y los sentimientos como el amor, el odio entre otros.

El hecho de analizar la libertad no es sencillo, por el contrario es un gran problema debido al campo tan amplio que abarca este concepto con las demás materias, por lo que sería imposible abordar el tema de la libertad desde un solo punto o bien desde una sola materia, por las diversas concepciones que tienen otras materias de la libertad y que son de suma importancia.

El concepto de libertad varía según la materia, que formuló dicha definición, en consecuencia se estudiara la libertad desde una noción filosófica, sociológica y jurídica, como a continuación se indica:

a) noción filosófica.

En la filosofía existen diversas y múltiples corrientes y doctrinas, al igual que en toda ciencia, como resultado de esta diversidad, el concepto de libertad es distinto en cada doctrina, algunas de ellas niegan la existencia de la libertad mientras que otras afirman su existencia, es por ello que según la ideología que aplique cada una de estas doctrinas para analizar la libertad va a depender su concepto.

Algunas doctrinas filosóficas encuentran una relación muy estrecha entre la libertad y la razón del hombre mismo, para este tipo de doctrinas la libertad es el resultado de la voluntad del hombre, mediante la cual puede escoger a uno de los distintos bienes que le ofrece la razón, esto significa que el hombre a través de su razonamiento establece que es lo que desea.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre a

través de la cual se opta por un bien mayor o menor, esta doctrina considera que no existe actos buenos o malos, sino actos mayores o menores, dependiendo del beneficio que tenga cada bien para el hombre que los realice.

Gracias a la razón, los seres humanos son libres y la ejercen cuando eligen un bien, esta elección del bien, es previo juicio razonado y analizado. Cuando un individuo prefiere un bien mayor o mejor, es decir cuando la razón juzga de manera correcta y se elige dentro de los diversos bienes que se le ofrecen el mejor, estamos ante una libertad humana, pero si la persona adopta un bien menor, como resultado de una elección basada en el error o deseo que se imponen a la razón, no es libre.⁸

En tal virtud, la libertad consiste en la capacidad que tienen las personas para decidir sobre alguna circunstancia o bien. Antes de elegir hacen un estudio previo, a partir del cual valoran y analizan lo que han seleccionado, en caso de que no realicen el juicio previo por dejarse llevar por el deseo, los impulsos, las pasiones o los sentimientos, o bien lo realizan incorrectamente por valorar cuestiones equívocas y en este caso, se dice que no hay libertad.

Víctor Massuh, estudia la libertad desde un punto filosófico totalmente diferente, por ello menciona que “un hombre es libre cuando resiste tanto la coacción interna, que proviene de su subjetividad anárquica, como la coacción externa que emerge de una voluntad extraña o de una determinación de las circunstancias objetivas. Libertad es resistencia a la coacción, pero no falta de ella. Para que la libertad pueda afirmarse es preciso la *oposición* y el rechazo de *algo*.”⁹

En este sentido, para que pueda existir la libertad necesariamente debe de existir la coacción, pues la primera es la resistencia de esta última, que puede ser tanto interna como externa, se dice que es interna cuando la imposición deviene del propio individuo y externa cuando otra u otras personas imponen una coacción

⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. pág. 963.

⁹ MASSUH, Víctor. La libertad y la violencia, 3a ed, Ed Sudamericana, Buenos Aires, 1976, pág. 202.

o bien cuando surgen circunstancias determinadas. El punto esencial es la resistencia, toda vez que sin esta no habría libertad.

El comportamiento libre del hombre sólo puede explicarse conforme a los fines, valores y normas, más no conforme al determinismo físico, materiales, psicológicos, biológicos, entre otros, en tal virtud todo hecho que se encuentra determinado por causas precisas, carece de libertad, porque el individuo ya se encuentra resuelto a actuar conforme a una circunstancia.

El determinismo niega la existencia de la libertad en sus diversas formas, ello significa que el determinismo puede ser físico, biológico, social, psicológico y teológico, trata siempre de interpretar filosóficamente a la libertad, a través de la aplicación de doctrinas físicas o metafísicas, que le sirven para explicar los hechos realizados por un individuo, hechos que ya se encuentra previamente elaborados en esquemas mentales.

Mientras que en el ascetismo, doctrina de la teología, la libertad es considerada como el camino del ascético, persona dedicada a la práctica y ejercicio de la perfección cristiana, despojamiento de aquello que nos obliga a depender de los demás. A causa de las diversas necesidades del hombre, el alma se ve atada al cuerpo, como una prisión, cuando surge la ruptura con las necesidades carnales, el alma es libre por no padecer necesidad alguna.

Por tanto, el hombre al tener la facultad de poder ser libre, se encuentra en una posición de igualdad ante los dioses, quienes son seres libres por excelencia ya que han alcanzado el mayor grado de independencia al haberse liberado de la coacción del cuerpo y de las pasiones, por consiguiente, ser hombre libre significa asimilarse a una deidad divina.¹⁰

La tesis del autoritarismo surge como resultado de aquellas corrientes filosóficas que manifiestan la existencia de la libertad y en razón de la desconfianza que siente ante el peligro de una libertad ambigua. En esta corriente

¹⁰ ibidem. 206 – 207.

la libertad se entiende a través de varios métodos o bien ante diversas interpretaciones, es por ello que decidió reducir su entendimiento conforme a un solo camino, ya sea a través de la Ley divina, la costumbre o la Ley jurídica. Ello significa que la libertad debe de ser explicada en cada materia particularmente, para facilitar su comprensión y evitar su confusión.

Dicha corriente sostiene que todo acto libre ejercido por un individuo, tiene en su interior un principio de autoridad, expresión concreta de cierto poder, que se encuentra presente en todas las dimensiones que le son constitutivas, por tanto la libertad es la capacidad de enfrentamiento y oposición.

Lo contrario a la libertad no es la autoridad, sino el caos o el desorden de ahí que una persona se dice libre cuando previamente ha establecido un orden, una autoridad. La libertad de toda persona tiene como base un orden que tiene la finalidad de permitir una buena convivencia entre todos y cada uno de los individuos que forman parte de una sociedad.

Si bien, el autoritarismo reconoce la existencia de la libertad también establece que un individuo libre carece de fuerza propia, porque necesita un poder extraño que lo dirija, se debe de tener en cuenta que los hombres pueden preferir entre el bien o el mal, siendo preciso obligarlos a realizar el bien, porque la circunstancia que constriñe a un individuo a elegir el bien no anula la libertad, sino la hace posible.¹¹

Como puede apreciarse esta corriente muestra diversas deficiencias y la principal consiste en terminar con la libertad al exceder su protección.

Cabe reiterar que, la libertad desde un punto filosófico tiene a su vez distintos conceptos que la definen de diversas formas, por tal motivo nos limitaremos a mencionar que la libertad es la carencia de toda coacción interior, que implica una independencia del exterior, así como la ausencia de cadenas, barreras y muros, siendo esta última la libertad física, objeto de nuestro estudio.

¹¹ Ibidem. pág. 237.

La libertad física de un hombre, se resume en el estar libre de prisión o de algún tipo de atadura física, tal importancia adquirió la libertad física para el hombre que se convirtió en uno de los principales Derechos que tiene como tal.

b) noción sociológica.

Para nosotros la ciencia denominada sociología, tiene la finalidad de estudiar a la sociedad humana, las relaciones con los individuos que la integran, así como los fenómenos sociales que se desarrollan dentro de ésta. Al ser la libertad un elemento primordial en la convivencia del hombre, ésta materia se obliga a estudiarla, para comprender de mejor manera a la sociedad.

Al igual que la filosofía, la sociología analiza a través de sus diversas corrientes el concepto de libertad, pero sin olvidar nunca que es un elemento fundamental del hombre mismo, que se encuentra inmerso dentro de todos y cada uno de los individuos que integran una sociedad.

En la sociología como en otras materias la palabra libertad tiene diversos significados, los cuales varían según el sentido y el modo de emplearla, por tal motivo solo nos abocaremos al estudio de unos cuantos conceptos de libertad.

El Diccionario de Sociología de Henry Pratt, define la libertad, como la "Ausencia de coerción, general o específica. Las libertades políticas comprenden ciertas garantías legales específicas o restricciones a los poderes gubernativos y a sus agentes, que implica la llamada de la libertad natural o Derechos naturales (*q. vid.*). En general, la libertad personal jurídica nunca es absoluta, pues se halla limitada en interés de la libertad igual de los demás y por el bienestar general y la seguridad pública."¹²

Este concepto no concibe una libertad limitada, es necesario que no exista ningún tipo de traba para que pueda surgir la libertad, se trata de una libertad general, pues como se indicó según la forma como se empleó la palabra va a

¹² PRATT FAIRCHILD, Henry. Diccionario de Sociología, 10ª ed, Ed Fondo de Cultura Económica, México-Argentina, 1966, pág. 171.

variar su significado y un ejemplo de ello, es la libertad política que señala el citado concepto.

Así mismo, se refiere a la libertad personal jurídica, como un hecho que nunca podrá ser realizado de manera completa, es decir total, ya que se encuentra limitada por el bienestar general de la sociedad y la seguridad pública.

El sociólogo Luis Recasens Siches, estudió el concepto de libertad a partir de los deseos sociales básicos del hombre, para este autor las necesidades y deseos de los humanos son diversos por lo que encontramos necesidades físicas y psíquicas, estas últimas en algunas ocasiones son de mayor importancia para el individuo.

Son seis los deseos, que estudió Recasens y dentro de estos encontramos la libertad, que ocupa el número seis y de la cual señala lo siguiente, "VI. *Deseos de ser libre y autoafirmarse*. Ya el infante lucha por mover libremente sus brazos y piernas. Al avanzar en la vida va afirmándose en el adulto el deseo de libertad, de no ser constreñido. Salvo en los casos de primitivismo, que lleva hacia lo gregario, o en los casos de apocamiento, o en los casos en que una educación monstruosa, como la nazi, inculca la regimentación, las personas de culturas adelantadas tienden generalmente a desear la libertad y a autoafirmarse, como un ser individual, diferente de los demás."¹³

El hombre desde que nace busca la libertad de movimiento a través de sus extremidades, la cual pretende seguir disfrutando a lo largo de su vida, sin que surja alguna obligación o circunstancia que se la impida, de ahí la gran importancia que tiene la libertad física para el hombre, por considerarla un elemento indispensable que desea gozar en todo momento.

En este orden de ideas, la libertad también significa una auto afirmación del hombre como un solo ser individual, totalmente distinto a otro.

¹³ RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Sociología*, 28 ed, Ed Porrúa, México, 2001, pág. 317.

Este estudioso de la sociología, no solo analizó la libertad de movimiento o física, sino también la libertad de expresión, a la cual llamo albedrío o libre albedrío, respecto a esta indicó que no era una cosa o fuerza que se pudiera tener o no, sino que era la situación de encontrarse frente a las diversas posibilidades que deparan cada uno de los momentos de vida de cada individuo, de las cuales tiene que elegir entre una de ellas.

Ninguna persona esta forzosamente determinada a seguir una de las distintas posibilidades que se le presentan y dejar a las demás, sino que elige a una, ejerciendo así su libertad a través de su libre albedrío.

Las posibilidades de un hombre a otro son diferentes, cada hombre tiene posibilidades concretas y particulares, mismas que varían según las características y aptitudes de cada persona.¹⁴

Otros sociólogos abordan el tema de la libertad de manera individual, es decir, la libertad de un solo individuo, mientras que otros tantos la analizan de forma conjunta con la sociedad, de forma genérica, en razón de que la sociología no tiene como único objeto de estudio a los hombre en lo individual, sino también a la sociedad, por ello indaga la conducta social de una manera general.

La libertad puede ser concebida como un principio práctico de la organización social, en este sentido la vida social supone cierto orden, esto es, un conjunto de normas o leyes que son impuestas al individuo con ayuda de diversas especies de coacción, sin importar la simplicidad o complicación del orden social siempre se impone en forma coactiva al individuo, dando como resultado una disminución a la libertad.

Entre más complejidad presenta la estructura social de un país, se observa un mayor número de leyes estrictas que tienen la finalidad de ampliar la esfera del orden social y en consecuencia, conforme crece el número de leyes disminuye la libertad, aunque se afirma que la esencia misma de los sistemas normativos

¹⁴ RECASENS SICHES, Luis. Op. Cit. Pág. 133.

severos se encuentra basada en la propia libertad del individuo, toda vez que la libertad consiste en elegir su conducta entre un repertorio amplio de posibilidades.

Dentro del propio orden social que limita al individuo a realizar ciertas conductas, existe la libertad en el momento mismo que el hombre decide realizar algún tipo de conducta, que bien puede ser de las permitidas por el orden social o no, como puede observarse hay una combinación de la libertad individual con la social, la primera se refiere a la libertad de elección mientras que la segunda establece una libertad como principio de la organización social.

Respecto a la conducta que puede escoger el hombre en un momento determinado, Francisco Ayala comenta, "tan esencial es la libertad a la condición humana, que precisamente se evidencia con mayor realce en aquellas situaciones donde faltan por completo los supuestos externos de su ejercicio. El extremo de la coacción, la más brutal amenaza, la más implacable alternativa, suministra, en efecto, al mártir la ocasión de afirmar su libertad bajo la forma sublime de martirio. Pero ha de entenderse que no sólo realiza un acto libre quien afronta el martirio para oponerse a la coacción que pretende determinar su conducta mediante la amenaza; también el que pliega su voluntad y cede a la coacción realiza un acto libre, puesto que elige entre dos posibilidades que –dolorosa, es cierto, pero efectivamente- abren ante él su alternativa.

Sin embargo, los valores afirmados en uno y otro caso son de signo opuesto. Mientras que en el primero se entrega la vida para salvar la libertad, en el segundo la libertad es ejercitada contra sí misma."¹⁵

En estos dos ejemplos que señala el autor, se ejerce la libertad, por que se elige entre las posibilidades de oponerse o ceder a la coacción, cuando el hombre prefiere una determinada conducta ante la posibilidad de realizar otra, se está ante la ejecución o realización de un acto libre.

¹⁵ AYALA, Francisco. Ensayo sobre la libertad. Jornadas – 20, Ed El Colegio de México Centro de Estudios Sociales, México, 1994, págs.19-18.

Si un sujeto se encuentra determinado por su condición natural a vivir libre, no es menor su necesidad de vivir en sociedad, aun que la sociedad no esta fundada sobre un contrato, todo el que vive dentro de ésta recibe su protección y en consecuencia debe de existir una compensación por este beneficio de vivir y el hecho de vivir en su sociedad hace indispensable que cada persona que la integra se obligue a observar una cierta línea de conducta.

El hombre, vivirá en sociedad, siempre y cuando la organización social no busque eliminar por completo su libertad individual, libertad de cada persona en lo específico, a través de su excesiva normatividad, ya que el exceso de regulación en las leyes que limitan la libertad despiertan en las personas un deseo de ésta, es por ello, que siempre debe existir un equilibrio entre la libertad individual y el orden social.

El autor José Campillo, opina que tanto el orden como la libertad lejos de contraponerse, se complementan y se condicionan dentro de la sociedad, en razón de que el orden a través de sus regulaciones establece medios para facilitar el ejercicio de la libertad de las personas y un ejemplo es la libertad de tránsito que sería quebrantado si no se garantizara la seguridad en los caminos, seguridad que se impone por el orden.

Sigue indicando, que solamente se justifican las limitaciones de la libertad en la medida que protejan el bien común, pero nunca se podrá llegar al grado de eliminar por completo a la libertad, esto se refleja constantemente cuando un individuo es privado de su libertad física a través de la prisión, donde se limita la libertad de tránsito más no la libertad de discernimiento, de elección.

El carácter psicológico-ético de la libertad es lo que hace de ella un contenido de conciencia, y solo en ese sentido es independiente de las situaciones materiales, es por ello que aun privado de la libertad física, el hombre puede tener la experiencia íntima de su libertad, al pensar. Esta libertad de pensamiento a firma la soberanía del hombre en su interior frente a los poderes exteriores del

orden.¹⁶

La libertad se visualiza de diversas formas y en distintos enfoques, pero que todos en algún punto llegan a concatenarse o relacionarse entre si, por ello simplemente concretamos a decir, que la libertad pertenece a la esencia de la condición humana que se muestra a través de sus creaciones.

c) noción jurídica.

En efecto, la libertad puede estudiarse a través de la filosofía y sociología, ahora solo queda estudiar la libertad en su ámbito jurídico, a partir del Derecho, siendo este el más importante para el presente trabajo, toda vez que nuestro objeto principal de estudio es la libertad sin caución que se ubica exclusivamente en el ámbito del Derecho Penal.

No por ello, se disminuye el merito que han tenido otras materias que estudian o estudiaron el concepto de libertad, sino todo lo contrario, nos apoyamos de estos para comprender de una manera más amplia el concepto de libertad desde sus diferentes perspectivas.

La libertad en el ámbito jurídico, al igual que el filosófico y sociológico, tiene una gran diversidad de significados, pero a la vez tiene en un concepto general a partir del cual surgen diversos conceptos específicos, los cuales mencionaremos más adelante sin profundizar en ellos, por no ser el objetivo principal de este estudio.

Uno de los diversos y variados conceptos de libertad que se han formulado en el campo del Derecho, es el del autor Puyo Jaramillo, quien define la libertad en su Diccionario Jurídico Penal, como el "Derecho que asiste a toda persona para permanecer, moverse o desplazarse libremente, dentro del territorio, sin limitaciones de ninguna especie, salvo las disposiciones de transito que organizan

¹⁶ CAMPILLO SAINZ, José. Derechos Fundamentales de la Persona Humana, Derechos Sociales, Ed Jus, México, 1952, pág. 23.

la locomoción, rutas y vías de diferentes lugares.

En virtud de este atributo personal, la Ley prohíbe que se obstaculice o suspenda a alguien, transitoria o permanentemente, la autonomía de que goza para hacer uso de él, elevando a la categoría de delito cualquier hecho que vaya a restringirla, como el secuestro o la detención arbitraria."¹⁷

Este concepto hace referencia a la libertad física que tienen todos los hombres, a excepción de aquellos que se encuentran impedidos por encontrarse en prisión o bien por alguna limitante que fija la propia Ley respecto a las disposiciones relacionadas con las rutas y vías para desplazarse de un lugar a otro.

Una vez que la libertad es considerada como un atributo del hombre, adquiere una gran importancia a nivel no sólo intelectual, moral o cultural, sino también jurídica. Esta importancia surge cuando las normas prohíben la obstaculización o suspensión de la libertad para transitar.

El Diccionario Jurídico, Abeledo-Perrot, señala "que la libertad consiste en el dominio del hombre sobre sí mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humanas (sic) sobre el organismo que integra la personalidad y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Este es el problema, si se contempla la personalidad desde adentro hacia fuera.

Desde afuera hacia adentro, la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo."¹⁸

Por tanto, este concepto maneja dos tipos de vertientes, la primera se refiere a la exteriorización de la libertad que realiza un individuo, en este punto la

¹⁷ PUYO JARAMILLO, Gil Miller. Diccionario Jurídico Penal, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1981, pág. 252.

¹⁸ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo II, E - O, Ed Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 440.

libertad radica en el poder de razonamiento que tiene el hombre para llegar a su dominio mediante la ejecución de sus propios actos.

La segunda vertiente se refiere a la libertad que ya fue exteriorizada y la forma en la cual afecta a la sociedad, en ésta se refugia la facultad de libertad; deja la libertad ideológica y moral para convertirse en externa, es decir la libertad deja de tener cabida solo en la mente del individuo para materializarse en la sociedad que se desenvuelve.

La libertad materializada es la que tiene limitaciones, a diferencia de la interna que no tiene ningún tipo de restricción, porque no se ha exteriorizado, una vez que esta se lleva a cabo se limita por encontrarse dentro del marco jurídico.

Para el estudioso del Derecho, Eduardo García Máynez, la libertad es un concepto cotidiano que debe ser entendida como, "la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objeto. Del reo encerrado en su celda decimos que no es libre."¹⁹

Esta concepción únicamente se basa en una circunstancia física o mecánica, simplemente indica la posibilidad de movimiento, frente a la cual no existe ningún tipo de obstáculo capaz de limitarla o impedirla, pero no es la única forma como la contempla García Máynez, pues indica que, "La libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino Derecho, podríamos decir, con toda justicia, autorización.

Estar autorizado significa tener el Derecho de realizar u omitir ciertos actos."²⁰ Por ello, la libertad jurídica es la facultad que tiene todo individuo para ejercitar o no sus Derechos.

Mientras que, Joaquín Escriche, define la libertad como, "*el poder de hacer todo lo que no daña a otro*, de modo que el ejercicio de los Derechos naturales de

¹⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *La Libertad como Derecho*. Estudios Jurídicos, Número 2, UNAM. Ed Facultad de Derecho y Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, México D.F., 2002, págs. 3-4.

²⁰ *Ibidem*. pág. 7.

cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran á los demás (sic) miembros de la sociedad el goce de los mismos Derechos; límites que no pueden determinarse sino por la Ley.”²¹

No solo hace referencia a la libertad física o de locomoción, por el contrario se refiere a una libertad más amplia que tiene como única limitante el principio de poder hacer todo lo que no daña a otro, ello significa que la libertad de todo individuo esta supeditada a no invadir, afectar o disminuir la libertad de otra persona, por lo tanto su limitante es el permitir a los demás integrantes que conforman la sociedad ejercer libremente su libertad y así mismo, ellos tienen la misma obligación para con él.

Sigue señalando, que la libertad es, “*el Derecho de hacer todo lo que las Leyes permiten; la facultad natural que tiene el hombre para hacer lo que quisiere, si no se lo impide la fuerza ó el Derecho: Naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur*; La libertad en su sentido natural y verdadero en la facultad que tiene el hombre de obrar ó no obrar en todo como crea convenirle.”²²

Las dos primeras definiciones tienen un principio jurídico, las cuales manejan como restricción a la Ley que les prohíbe realizar determinadas conductas, en este sentido los hombre pueden realizar todas aquellas conductas que la propia norma les permite, de ahí que todo lo que no esta prohibido esta permitido.

En tal virtud, se puede pensar que la Ley es contraria a la libertad, porque la limita y disminuye, en cierto sentido es correcto por que efectivamente nos quita una parte de nuestra libertad, pero lo hace para garantizarnos la parte que nos resta, otorgándonos seguridad personal, protección a nuestros bienes entre otros Derechos.

²¹ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. UNAM, Ed Talleres Impresos Chavés, México, 1993, pág. 401.

²² *Ibidem*. págs. 401 – 402.

De esta manera la libertad de los ciudadanos será menor o mayor, según los obstáculos que ponga la Ley a sus acciones.

En este orden de ideas, el experto en Derecho, Dorantes Tamayo, menciona que “el Derecho es la libertad, cuando se quieren más Derechos se debe pedir más libertad, y si se quiere más libertad se debe de ser más justo. Sólo al ser humano que cada vez es más ecuánime y responsable de sus actos se le deben de otorgar más derechos y, en consecuencia, una esfera más amplia de libertad. Sólo el hombre justo tiene Derecho a pedir, a exigir, más derechos: no los ladrones o asesinos y demás delincuentes. A medida que el ser humano es más injusto, más y más se le debe restringir su esfera de libertad, reduciéndose al mismo tiempo sus Derechos.”²³

Para este autor la libertad del ser humano se encuentra limitada por las leyes, normas que son creadas por los propios hombres y que sirven no para limitar a las personas responsables y justas, sino para todos aquellos individuos que llevan a cabo o realizan conductas nocivas para la sociedad de la cual forman parte, es a todos estos sujetos a los que se les limita su libertad a través de las figuras legales creadas por el gobierno.

La injusticia del hombre da origen a una serie de normas cada vez más rígidas, leyes que se justifican a través de la conducta nociva que despliega el mismo ser humano, pero la finalidad de estas medidas es a favor del servicio y beneficio de la sociedad.

Para el escritor José Luis Soberanes, la libertad siempre se aplica en una relación social, entre individuos o grupos y solo de esta manera se puede concebir la libertad como, “el poder escoger entre dos acciones sin ser impedido por otros y sin ser reprimido por la opción que la persona escogió. Sin embargo, esta libertad de hacer se encuentra limitada naturalmente por la *capacidad* para hacer. La

²³ DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. *Filosofía del Derecho*, 2a ed, Ed Oxford University Press, México, 2000, págs. 247-248.

incapacidad para hacer algo se transforma en una no libertad.²⁴

En el Derecho pueden existir tantas definiciones de libertad como autores, pero lo indudable es que la libertad es considerada como inestimable, al ser uno de los bienes jurídicos de mayor categoría, por tanto merece la protección de la norma de Derecho, violar la libertad de un individuo o quebrantarla en la sociedad constituye una trasgresión, de ahí su importancia para que el Derecho la proteja y regule a través de sus leyes.

La libertad se transforma en un Derecho público del hombre cuando se convierte en un elemento inseparable, es este momento el Estado se obligó a respetarla y protegerla, primeramente comenzó a regular el Derecho para moverse o situarse, así como la libertad de carácter físico.

Se consignan varias libertades específicas a título de Derechos subjetivos públicos, establecidos en leyes. En México se ubican en nuestra Ley suprema también conocida como Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La libertad de tránsito o el Derecho de locomoción fue una de las primeras dentro de las diversas libertades específicas que comenzaron a regularse en los diversos sistemas normativos, de este tipo surgieron la de circulación, emigración y residencia. Todas estas libertades son de carácter físico, de locomoción. Posteriormente se comenzaron a regular las libertades de reunión, asociación entre otras.

Nuestra Carta Magna regula en su parte dogmática, las Garantías Individuales que goza todo mexicano, en estas Garantías Individuales se encuentra la libertad de tránsito, artículo 11, el cual indica que todo hombre tiene Derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia.

²⁴ CARBONELL, Miguel. Diccionario de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed Porrúa, México, 2002, pág. 372.

La libertad de tránsito como garantía individual, únicamente se refiere al desplazamiento o movilización física del gobernado, este tipo de libertad no comprende ningún tipo de servicio, a diferencia de la libertad de circulación de correspondencia que se proclama en el párrafo tercero del artículo 16, Constitucional.

La libertad de asociación y reunión se consagran en el artículo 9, Constitucional; para el catedrático Burgoa Orihuela la libertad de asociación es, “toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente.”²⁵

En tal virtud, la libertad de asociación crea un ente con personalidad propia, con un fin y objetivo permanente, circunstancia totalmente diferente en la libertad de reunión, ya que en ésta no surge o nace una persona moral, su existencia es transitoria, pues una vez que se ha realizado su fin concreto y determinado deja de existir, por no ser permanente.

La libertad de reunión se materializa cuando, “varias personas se reúnen, este acto, no importa la producción de una entidad moral en los términos apuntados; simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual, por lo demás, tiene lugar a virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquélla deja de existir.”²⁶

La subsistencia de la libertad de reunión esta condicionada a la realización de un determinado motivo, por lo que una vez logrado deja de subsistir.

Otros tipos de libertades son la política y social, ambas constituyen un Derecho de la libertad en general, que la gran mayoría de los gobiernos democráticos reconocen a sus gobernados. La libertad social se traduce “en la

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pág. 277.

²⁶ Idem.

potestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por el seleccionados, y la cual determina su actuación objetiva, *no absoluta, esto es, no ésta exenta de restricciones o limitaciones*. Estas tienen su razón de ser en la vida social misma. En efecto, la convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden.²⁷

Es importante mencionar que esta definición de libertad social establecida en el campo jurídico, guarda una semejanza con algunas de las definiciones filosóficas y sociológicas, en donde el hombre tiene la libertad de llevar a cabo sus fines mediante la elección del método que va a emplear, pero esta libertad no es total, pues se encuentra condicionada a ciertas restricciones, como la preservación del orden, que es su principal objetivo.

Por lo que respecta a la libertad política, es el Derecho que tiene todo ciudadano para formar asociaciones y partidos políticos, intervenir con su voto en las elecciones de los titulares del Estado así como de ser postulados para ocupar los cargos respectivos.

La libertad religiosa también es considerada una libertad específica regulada en nuestra Constitución, en el artículo 24, que a la letra dice: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituya un delito o falta penados por la Ley."²⁸

Ello significa que, todo mexicano es libre para decidir si desea pertenecer o no a un grupo religioso, y si decide conformar parte de alguna religión, no tiene más límite que el establecido por la propia Ley, en razón de seguir con el principio de hacer todo lo que no dañe a otro.

Una vez que mencionamos algunas de las libertades que regula nuestra Ley suprema, estudiaremos la que más nos interesa, en razón de que a partir de

²⁷ Ibidem. pág. 286.

²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed Pac, México, 2005, pág. 24.

ésta se deriva nuestro objeto de estudio, esta libertad recibe el nombre de libertad provisional bajo caución, que se encuentra regulada en el artículo 20 Constitucional, parte A, fracción primera: "1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgar 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."²⁹

La libertad provisional es un Derecho subjetivo público que tiene todo acusado, quien podrá solicitarlo inmediatamente, siempre y cuando reúna todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley, los cuales son, entre otros, la caución que debe exhibir el inculcado a través de las distintas formas que el código adjetivo prevé, misma que será fijada estrictamente por el Juez o el Ministerio Público, según la etapa del proceso, tomando en cuenta las circunstancias personales del presunto responsable y la gravedad del delito que se le imputa, pero sobre todo que dicho ilícito tenga una pena cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión.

Para entender correctamente la definición de la libertad provisional bajo caución es necesario, saber otros conceptos que se relacionan con ésta, mismos que abordaremos en nuestro siguiente capítulo, pero no sin antes mencionar que existe otro tipo de libertad provisional contraria a la caucional, siendo esta la libertad provisional sin caución, en este tipo de libertad no existe la figura de la caución, es un beneficio que otorga una Ley adjetiva, como lo es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo expuesto, se desprende que no solo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula diversas libertades que puede gozar un individuo, sino también existe otro tipo de ordenamiento que establece normatividades en torno a la libertad y nos referimos precisamente a la libertad provisional sin caución, que a diferencia de la libertad consagrada en la Constitución, que se tiene como una garantía individual, esta libertad provisional sin caución es un beneficio procesal.

²⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Op. Cit. pág. 19.

La libertad es una figura tan trascendental y necesaria para el ser humano que no solo se preocupa por protegerla, a través de sus diversos ordenamientos jurídicos, sino que busca en todo momento mantenerla constante en el transcurso de toda su existencia.

CAPÍTULO SEGUNDO

LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

2.1 Prisión Preventiva en México.

Nuestro principal tema de estudio corresponde a la libertad sin caución, para comprender de manera más detallada dicha figura es necesario tener conocimientos de otros temas con los que guarda una estrecha relación, como la prisión preventiva y la libertad provisional, por lo que ambos serán motivo de estudio en el presente capítulo.

En ese orden de ideas se iniciará con el análisis de la prisión preventiva y posteriormente estudiaremos la libertad provisional, así como sus diversas formas que existen en nuestro ordenamiento jurídico mexicano para obtenerla.

Las palabras prisión preventiva tiene un origen latino, su significado etimológico proviene del latín *prehensio-nis* que significa detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad del hombre mismo; mientras que prevención quiere decir prevenir excitar, dificultar, advertir, avisar, precaver, ordenar y cumplir las primeras diligencias en una investigación o en un proceso.

En su conjunto las palabras prisión preventiva significan privación de la libertad del hombre para evitar alguna circunstancia o hecho.³⁰

Por cuanto, hace a la definición conceptual de la prisión preventiva, existen tantas como autores que la estudian, pero para cuestiones practicas solo citamos algunas.

El Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, de Alberto Garrone, define a la prisión preventiva como, la "Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a efectos de evitar que el imputado se sustraiga

³⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Ed Porrúa, México, 2002, pág. 269.

a la acción de la justicia. (Ossorio).

Para ser decretada requiere la existencia de semiplena prueba de haberse cometido el delito que se imputa.³¹

En este sentido, la prisión preventiva, es un medio a través del cual se evita que un individuo se sustraiga de la justicia, así mismo es una medida que solo puede ser decretada por un juez ante la existencia semiplena de una conducta delictiva por parte del sujeto asegurado. Cabe indicar, que no existe prueba plena que permita acreditar la culpabilidad de un indiciado, toda vez que deben de ser varias pruebas, que concatenadas entre si, permitan concluir a la autoridad correspondiente decretar la prisión preventiva.

El estudioso de Derecho Penal, Guillermo Colín Sánchez, menciona lo siguiente: "Finalmente, en el Derecho Mexicano, desde un punto de vista genérico, la detención preventiva es un arresto provisional o anticipado para el logro de un fin específico.

En sentido estricto, es una limitación a la libertad ordenada por un subórgano judicial.³²

La prisión preventiva es considerada por este autor como una detención anticipada y provisional, que tiene por objeto un fin determinado, pero no indica cual es el fin que persigue la prisión preventiva al recluir por un lapso corto a un individuo.

Otra definición de prisión preventiva, corresponde a la del profesor Miguel Acosta Romero, quien refiere que es: "la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y, por ello, existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los

³¹ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo III, P – Z, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 156.

³² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed Porrúa, México, 1998, pág. 232.

finés del proceso punitivo.”³³

El jurista Acosta Romero, no solo considera a la prisión preventiva como una medida de seguridad provisional o cautelar, como se le quiera llamar, sino además menciona que se aplica en beneficio de la sociedad, ante la presunción delictiva por parte de un sujeto; no considera únicamente la realización del ilícito, sino que tal delito sea previsto por la Ley penal como grave y ante esta situación se debe decretar la prisión preventiva, ante el temor fundado de que dicha persona tenga la intención de evadir la justicia o desestabilizar el proceso.

Esta definición ha sido criticada por diversos autores, por considerarla inexacta, pues no existe una certeza de que la prisión preventiva sea un beneficio social o un perjuicio para el inculpaado.

De las diversas definiciones que existen en la doctrina mexicana sobre la institución en estudio, se observa un común denominador, de ser una medida cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar la presencia del inculpaado durante el proceso, sin que ello signifique que todos los estudiosos del Derecho penal estén de acuerdo con la aplicación de la prisión preventiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Por cuanto, hace a los antecedentes de la prisión preventiva, tiene su origen en la antigüedad. Sus primeros antecedentes, Colín Sánchez, los ubica en el Derecho Romano, siglo V hasta el año 34 antes de Jesucristo, en la Ley de Las Doce Tablas, en la que se estableció una igualdad plena entre el acusado y el ofendido, pues suprimió la prisión preventiva, a excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado ó hechos acerca de los cuales existía confesión.

Así como en el Imperio Romano, donde si un individuo cometía un ilícito de los considerados como grave, se le ponía inmediatamente en prisión, *in carcelum*, o bien se destinaba a un particular la custodia de dicho sujeto, este tipo de

³³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo III, D – E, Ed Porrúa, UNAM, 2002, pág. 513.

custodia recibía el nombre de custodia libera.³⁴

Mientras que el escritor en derecho, Barrita López, refiere que los antecedentes de la prisión preventiva se encuentran en la llamada "vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado. Que no podían presentarse en público sin desdoro (D.48.19.2-D.4.6.10); Sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo (D.50.16.256); pues en realidad, el fin principal que se perseguía a través de ellas, esto es, asegurar la validez y prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma."³⁵

No existe un dato preciso que permita ubicar con exactitud los orígenes de la prisión preventiva, pues para el maestro Colín Sánchez surge con la Ley de Las Doce Tablas, mientras que para el autor Barrita López indica que, se regula por primera vez en el Digesto, con las vinculas, las cuales servían para custodiar prisioneros de guerra.

El catedrático Hernández Pliego, menciona que se reguló a la prisión preventiva en "el Digesto en el libro 48, título I, fragmento 8, carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent. Así como en la Ley 4ª., título XXXI, Partida VII, al decir: Ca carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados."³⁶ Donde la reclusión preventiva servía para contener a los hombres antes de la aplicación de la pena.

Como herencia del Derecho Romano, en el antiguo Derecho Español, se previó la figura de la prisión preventiva y sólo se imponía por la realización de delitos graves, como lo refiere la Partida 7, título 29, leyes primera segunda y

³⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 231.

³⁵ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales, 3a ed, Ed Porrúa, México, 1999, pág. 29.

³⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 267.

cuarta.

No solo en el continente Europeo se encuentran antecedentes de la prisión preventiva, sino también en el Americano. En nuestro país, específicamente, en la época precortesiana, en el Derecho Azteca, se regularon diversos tipos de prisiones como el Cuauhcalli, lugar en el que se encontraban los inculpados de delitos graves y condenados a muerte; el Teilpiloyan, inculpados de penas leves. La cárcel servía para los delincuentes peligrosos, que se les aplicaba la pena de muerte, en este tipo de cárcel se les trataba mal.

A diferencia del resto de los delincuentes que bastaba con ponerlos presos en un rincón con unos palos adelante. La prisión duraba hasta en tanto no se sentenciaba a juicio o se cumplía la pena corporal.³⁷ Por ello mencionamos, que si existía el antecedente de la prisión preventiva en la organización jurídica de los aztecas.

La invasión de los españoles a la Gran Tenochtitlan, trajo como consecuencia la imposición de todo un nuevo sistema de gobierno, social, económico, político, religioso, cultural y jurídico, por cuanto hace a éste último se aplicaron las leyes de la Corona Española, leyes que regían a España.

No solo las leyes españolas tuvieron vigencia en la Nueva España, sino también todo su ordenamiento jurídico, junto con sus diversas figuras jurídicas de las cuales podemos mencionar, a la prisión preventiva como una de ellas, si bien no en la forma que actualmente se conoce, si en sus orígenes. Un ejemplo ello, es el artículo 297 de la Constitución de Cádiz de 1812, "se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos."³⁸

En este artículo encontramos el antecedente más próximo de la prisión preventiva aplicado en la Nueva España, porque a través de las cárceles se

³⁷ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit. pág. 33.

³⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 268.

buscaba asegurar a los presos, hecho que sigue prevaleciendo hoy en día, pues la finalidad de esta institución es asegurar al presunto responsable de un delito, el artículo 297 mantuvo una breve aplicación en el Derecho Penal de la Nueva España, pues solo tuvo vigencia durante el movimiento de independencia de forma provisional.

Lo anterior, no significa que no hayan prevalecido algunas disposiciones como lo fue la prisión preventiva y así como lo regulado en el artículo 287 del citado ordenamiento, en donde se indicó que la libertad solo podía restringirse mediante mandato escrito de la autoridad judicial o por conductas o hechos que ameritaban pena corporal.³⁹

De las leyes más trascendentales que regularon la institución de la prisión preventiva, podemos mencionar, el Decreto Constitucional para Libertad de las América Mexicana de 1814, la Constitución de 1857 en su artículo 18, los artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 y el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916; los cuales respecto a lo que nos interesa indicaban, que “ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.”⁴⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, regula la institución en estudio en el artículo 18, primer párrafo, que a la letra dice: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”⁴¹

El referido artículo 18, en su primer párrafo, regula la figura de la prisión preventiva al señalar, que solo por la realización de una conducta considerada por el código penal como delito y que dicha conducta sea sancionada con pena

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 231.

⁴⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*. Op. Cit. pág. 268.

⁴¹ AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 13a ed, Ed ISEF, México, D.F., 2005, pág. 8.

corporal mayor de cinco años, podrá imponerse la prisión preventiva.

La institución de la prisión preventiva no solo fue acogida por nuestros legisladores, dentro de nuestra Carta Magna, sino también en leyes secundarias, tal es el caso de la Ley Miranda de 1858, el Código Procesal de 1894 y el Código Procesal de 1980, por indicar algunas de las más importantes.

La Ley Miranda en su artículo 470, estableció que: “Los jueces no podrán proceder a la prisión de cualquier individuo, sin que proceda la información sumaria del hecho que la motive; más no será necesario que la sumaria produzca una prueba plena, ni semiplena del delito, ni de quien sea el verdadero delincuente. Sólo se requiere que por cualquier medio resulte de la información sumaria:

I. El haber acaecido un hecho, que merezca, según la Ley ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte igualmente algún motivo o indicio suficiente, según las leyes, para creer que tal o tales personas han cometido algún hecho.

Esta detención no se considerará como prisión...”⁴²

Mientras que el Código Procesal de 1894, indicó que solo por delito que mereciera pena corporal habría prisión preventiva. El Código Procesal de 1980, en su artículo 254, estableció quienes podían decretar la prisión preventiva, facultando a los jueces, tribunal superior, los jueces de lo criminal de la correccional, los menores y los de paz.⁴³

En estos ordenamientos existen diversos artículos que regulan en su conjunto la figura en estudio, pero para efectos prácticos y a nuestra consideración, los señalados son los más trascendentales, ello es así porque la Ley Miranda refería bajo que circunstancia se podría decretar la prisión preventiva,

⁴² BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit. pág. 46.

⁴³ Ibidem. pág. 47.

al igual que el Código de Procesal Penal de 1894, mientras que el Código Procesal de 1980, determinó que autoridades estaban facultadas para decretar la prisión preventiva.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente no prevé un artículo que regule a la prisión preventiva de forma expresa, aunque existen diversos artículos a través de los cuales se deduce dicha figura, como lo es el artículo 268 bis y 272 del ordenamiento en cita.

La prisión preventiva es una figura del Derecho Penal, que como bien se ha demostrado ha sido utilizada a lo largo de los años, gracias a que tiene como finalidad primordial, el asegurar la presencia del probable responsable durante la tramitación del juicio, es decir, del proceso penal.

Con el aseguramiento del inculpado se busca evitar la intranquilidad social, venganzas, destrucción de pruebas del hecho delictuoso que le permitan al juez de la causa llegar a la verdad histórica, que le permita resolver conforme a Derecho y plena justicia.

Diferentes doctrinarios concuerdan al determinar que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida indispensable y necesaria en la tramitación de algunos juicios en materia penal.

Es por ello, que Colín Sánchez, afirma que: "se impone la necesidad de restringir la libertad personal del procesado porque, de no ser así, sería imposible asegurar su presencia ante el subórgano judicial y, por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el auto de inicio, de radicación o cabeza de proceso, ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a permanecer detenido, en su caso a soportar las molestias naturales que generan los actos procesales, etc."⁴⁴

⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 230.

Para este autor, como para muchos otros, la prisión preventiva es un mal necesario, pues en muchos casos sin esta figura no se podría dar un proceso válido, aunado a que busca la realización de la justicia. En este sentido la prisión preventiva esta justificada, pues no importa cual es el medio que se utilizó siempre y cuando se llegue a la justicia.

No obstante, que la detención preventiva tiene como fin principal garantizar la presencia del indiciado en el proceso, también es cierto que no es su único fin, como lo asegura, el profesor Julio Hernández Pliego, al referir que: "Entre los fines específicos se hallan: el aseguramiento de la presencia de inculpado ante su juez, durante la secuela procesal; la garantía de que será ejecutada la pena, en su caso; el ejercicio de los Derechos de defensa del inculpado; impedir el ocultamiento o la evasión del imputado; prevenir la comisión de nuevos delitos por el inculpado o en su contra; la destrucción u ocultamiento de pruebas, vestigios, efectos o instrumentos del delito; dificultar el soborno o la intimidación a funcionarios judiciales, Ministerio Público, testigos o al ofendido; obstaculizar la colusión del inculpado con sus cómplices."⁴⁵

En efecto, al no existir esta medida cautelar, se verían frustrados diversos actos que son primordiales para el buen desarrollo o realización del proceso penal, toda vez que de las experiencias cotidianas se aprecia que el hombre busca en todo momento sustraerse de la justicia, evitando de esta manera el cumplimiento de los fines del juicio penal.

De modo que, los individuos que realizaron o se presume que han cometido un delito, y por tanto son considerados como probables responsables de actos ilícitos, buscan en todo momento evadir la justicia mexicana, porque no desean someterse a un juicio lento, corrupto y costoso que en nada les beneficiara, en caso de que sean inocentes o culpables.

Respecto a la finalidad que persigue la prisión preventiva podemos señalar, que tiene una naturaleza de medida cautelar, restrictiva de la libertad como lo

⁴⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 275.

menciona el jurista Silva Silva, toda vez que la prisión preventiva no busca sancionar, por no ser una pena.⁴⁶ De ahí que la naturaleza de la prisión preventiva, es la de ser una medida precautoria que busca asegurar el buen desarrollo del proceso penal.

Este tipo de reclusión, no se considera como pena, por no ser el resultado de una sentencia o resolución emitida por un juez a través de la cual haya estimado responsable a una persona por la realización de un delito. La prisión preventiva es consecuencia de una orden de aprehensión dictada por el juez o el hecho de que el detenido quede a disposición de una autoridad judicial después de haber sido consignado.

“La prisión preventiva, comprende dos períodos, a saber: 1) aquél que empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio Público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos y 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo que se trate.”⁴⁷

En tal virtud, la prisión preventiva tiene dos etapas la primera inicia en el momento que el indiciado queda a disposición de la autoridad judicial, el juez, como resultado de la consignación del Ministerio Público; o bien puede iniciar esta primera etapa con una orden de aprehensión dictada por el propio juez, y se le haya dado cumplimiento a esta, y termina este primer periodo con el auto de termino constitucional, que decreta el auto de formal prisión o el auto de libertad por falta de elementos para procesar; en éste último caso al efectuarse la libertad del individuo queda sin efecto alguno la prisión preventiva, pero de actualizarse el primer caso correspondiente al auto de formal prisión, comienza la segunda etapa de la prisión preventiva.

La segunda fase de la prisión preventiva, como se mencionó nace al

⁴⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed Harla, México, D.F., 1990, pág. 56.

⁴⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pag. 357.

dictarse el auto de formal prisión y concluye con el pronunciamiento de la sentencia ejecutoriada, dictada por el juez.

Otro aspecto, de la prisión preventiva que es necesario abordar, corresponde a su duración; respecto a éste el maestro Silva Silva, comenta lo siguiente: "No existe disposición que establezca con exactitud la duración máxima de la medida restrictiva de la libertad, a partir de la resolución de formal prisión o prisión preventiva (pues sólo existe plazo para la conclusión del proceso). No obstante, deduciendo el plazo de la detención, al plazo que establece el artículo 20 fracción X Constitucional *no podrá prolongarse la prisión preventiva por* más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motive el proceso.

Por desgracia, el plazo máximo de duración para que opere la preclusión se deja a decisión del legislador ordinario (que es quien establece la sanción máxima), pero lo más grave y criticable es la duración de la medida preventiva constituye el *máximo de la sanción*, por lo cual resulta mayormente injusta, pues de resultar inocente el penalmente demandado, ya habrá cumplido la máxima de la penalidad y, resultar responsable, sería muy difícil que se catalogará como de *peligrosidad extrema*,..."⁴⁸

En el caso de que el juez decretara en el auto de término constitucional, la formal prisión, la prisión preventiva no podría durar más tiempo del que la Ley le haya fijado como pena máxima, por el delito que cometió y por el cual se le instruye proceso. En este sentido quien determina la duración es el juez, ya que tiene la facultad discrecional que la Ley le confiere a través del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer entre la máxima o mínima.

La circunstancia que más le preocupa a este autor y a la cual nos unimos, corresponde a la duración de la prisión preventiva, por que existen casos en los cuales los jueces dictan sentencias absolutorias a individuos que cumplieron o están por cumplir en prisión preventiva, la pena equivalente al delito que

⁴⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 510.

supuestamente realizaron, de manera que estuvieron privados de su libertad, cuando no debían, por ser inocentes. Por lo tanto deben de establecerse medidas de revisión a los juicios de los procesados que se encuentran en prisión preventiva.

El último punto a estudiar de esta institución, corresponde a su forma de materializarse, es decir el lugar físico donde un individuo se encuentra sujeto a prisión preventiva, de manera específica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que será en un lugar diverso a la prisión donde purgan sus sentencias las personas que ya han sido sujetas a proceso y por lo tanto sentenciadas.

Lo anterior es lógico, porque las personas responsables de un delito que se encuentra en prisión cumpliendo una pena, no deben de estar recluidos junto con aquellos individuos, que si bien se encuentra en prisión preventiva sujetos a un proceso penal, aun no son considerados responsables de un delito, motivo por el cual no hay razón, ni motivo alguno que justifique la convivencia entre ambos.

Ante esta situación, el legislador tuvo a bien establecer dentro del texto de la Ley, concretamente el artículo 18, de nuestra Ley Suprema, que todo mexicano sujeto a prisión preventiva deberá de estar en un lugar diverso al de los sentenciados que se encuentran cumpliendo una pena de prisión por la realización de un hecho delictuoso.

En correlación con lo indicado, el experto en Derecho Sergio García Ramírez, refiere que: "La clasificación –separación metódica de los penados, con fines individualizadores, hasta donde sea posible- es una piedra angular del tratamiento penitenciario. Pero antes todavía que la clasificación, y aun fuera de los terrenos del Derecho penitenciario, se impone la rigurosa separación entre procesados y sentenciados. Aquéllos, (sic) en efecto, no tienen por qué convivir con éstos, si se toma en cuenta que su situación jurídica es radicalmente diversa, por cuanto bien puede tratarse de inocentes, y aún más, en virtud de la decantada

presunción de inocencia que ampara al no sentenciado.”⁴⁹

No obstante, que nuestra Carta Magna y la doctrina prevén que debe de existir una separación entre las personas recluidas por efectos de una sentencia y los se encuentran en prisión preventiva, la realidad es otra, pues en la práctica diaria no siempre existe una separación entre individuos sujetos a prisión preventiva y sentenciados, pues en algunos casos llegan a convivir juntos todo el tiempo que dura la prisión preventiva o la condena según el caso.

Para las autoridades de estos centros de reclusión, no les importa que dicha división sea una garantía individual consagrada en la Constitución, Derecho que tiene todo individuo que se encuentra privado de su libertad a través de la prisión preventiva, lo único que les interesa es evitar su fuga. Un motivo por el cual no existe una separación entre los internos, corresponde a la gran sobrepoblación que aqueja a las cárceles mexicanas.

El resultado de la convivencia entre los individuos sujetos a reclusión preventiva y los sentenciados, es una contaminación de los procesados, pues al no ser considerados por la Ley como delincuentes cohabitan, comen, juegan, hablan y discuten con los sentenciados, aprendiendo cada momento sus conductas antisociales; pero sobre todo y lo más grave es que son tratados como delincuentes sin serlo.

Ahora bien, decimos que se contaminan, porque los sentenciados no son individuos que se encuentren en un proceso de rehabilitación, para que vuelvan a incorporarse a la sociedad cuando salgan de prisión, y no porque ellos tal vez no lo deseen, sino porque no existen los medios idóneos para que se de una readaptación, por lo que siguen practicando sus conductas antisociales, forjando día tras día la corrupción para poder sobrevivir dentro del ambiente penitenciario al cual fueron condenados, comportamiento que transmiten a aquellos individuos sujetos a prisión preventiva con los que conviven.

⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 3a ed. Ed Porrúa. México, 2000, pág. 29.

Esta crítica no es la única, existen muchas más, ya que la mayor parte de los estudiosos encuentra innecesaria la institución de la prisión preventiva, pues afirman que existen otros medios a través de los cuales se puede llevar satisfactoriamente a cabo el proceso penal, como por ejemplo la libertad provisional.

La censura del aseguramiento preventivo en el Derecho Penal Mexicano se debe a que algunos estudiosos, como Hernández Pliego, consideran que: "es innecesario el encierro para garantizar el ejercicio de los Derechos de defensa del inculpinado, puesto que con frecuencia es precisamente la prisión lo que le impide contactar con un buen abogado o conseguir las pruebas de su inocencia.

Además en muchas ocasiones, el inculpado antes que ocultar, alterar o destruir las pruebas, está interesado en su conservación, para acreditar su inocencia, por lo que colaborará con la autoridad para su aseguramiento y finalmente, el propósito de evitar que se ponga de acuerdo con sus cómplices para subvertir el proceso mediante la distorsión de las pruebas o para la comisión de nuevos delitos, esto puede ocurrir más fácilmente estando en prisión preventiva, dentro del reclusorio, desde donde inclusive pueden dirigirse verdaderas redes de delincuencia organizada."⁵⁰

Sigue mencionando, éste autor que: "la prisión preventiva es una privación de la libertad sin previo juicio, lo cual prohíbe el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo a tal argumento se opone, quizás con razón, que el artículo 18 de la propia Constitución autoriza esa forma cautelar de privación de la libertad, para quienes se hallen procesados por delitos que merezcan pena de prisión, de modo que tal medida constituye una excepción, a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, porque su propósito se finca en preservar el desarrollo normal del proceso, en garantizar la ejecución de la pena y evitar un probable daño al ofendido y a la sociedad."⁵¹

⁵⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 276.

⁵¹ *Ibidem*. pág. 278.

Mientras que el ilustre Colín Sánchez, refiere que: "la detención preventiva es un atentado a la libertad individual, porque, quiérase o no, es una pena anticipada al resultado de un proceso; en esas condiciones, es a todas luces injusta, porque entre otros efectos, acarrea sufrimiento físico, económicos y también en lo familiar y social, para quien, simplemente por indicios, está sometido a la misma. Se dice también que, aunque no se le considere, estrictamente hablando, como pena o sanción, en realidad produce los mismos efectos que ésta porque los perjuicios que ocasiona son irreversibles, especialmente, si como ocurre en muchos caso, el procesado, al dictarse sentencia, es declarado inocente."⁵²

Ambos autores mencionan que la prisión preventiva no es la mejor opción en el procedimiento penal, por ser una institución injusta para el procesado, ya que le obstaculiza su defensa, encaminada a demostrar su inocencia; además de acarrearle consecuencias económicas, emocionales, físicas, entre otras.

Podríamos seguir comentando un sin número de ventajas o desventajas de la prisión preventiva, pero al no ser nuestro principal objeto de estudio, nos basta saber que dicha institución es una medida cautelar que solo debe aplicarse cuando no exista otra medida menos dañina, como la libertad provisional, que garantice el buen desarrollo del procedimiento penal.

2.1.1 Libertad Provisional.

La sociedad mexicana tiene Derecho de exigir al Estado todos los medios tendientes para la conservación del orden jurídico, es por ello que se castiga y reprime todas las conductas ilícitas tendientes a cometer un delito o bien que lo cometieron, de manera que dichas conductas perturban la paz de la sociedad.

Pero a su vez, todo mexicano que conforma esta sociedad tiene Derechos y garantías que la propia Ley le otorga, haciéndolos valer cuando existe una acción que le vulnera y ocasiona un detrimento al ejercicio de su libertad personal.

⁵² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 230.

De modo que, "Así como la detención o prisión preventiva constituye una medida cautelar que se decretan en el proceso penal en favor de la seguridad de la sociedad, la providencia opuesta; es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la libertad provisional,..."⁵³

En efecto, en el procedimiento penal mexicano surgieron dos figuras que se contraponen entre sí, en cuanto a efectos se refiere así como por los intereses que persiguen y son la prisión preventiva y la libertad provisional, pues cada una tiene diversos fines.

En el campo del Derecho procesal penal lo contrario de la prisión preventiva es la libertad provisional, la primera busca un encarcelamiento del probable responsable de un delito, mientras que la segunda busca eliminar la reclusión del individuo, posible delincuente.

Si bien, es cierto que la prisión preventiva, como la libertad provisional son dos instituciones que se confrontan, ello no significa que la libertad provisional busque una disminución en los fines que persigue la prisión preventiva, finalidades sociales concernientes a preservar el proceso, garantizar la ejecución de las penas, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social.

Bajo esas condiciones, el autor García Ramírez menciona que: "La prisión preventiva y su contrapartida, la libertad provisional, figuran entre los temas descollantes del procedimiento penal. En principio, parece injusto que un individuo cuya responsabilidad delictuosa no se ha demostrado, quede, sin embargo, privado de la libertad. Este hecho, universalmente conocido, milita directamente en contra de la idea de que se presume que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Si tan elevado principio del derecho penal liberal fuese verdaderamente atendido, no habría -no podría haber- cárcel preventiva, que es, como dijo un clásico, una pena que se anticipa a la sentencia."⁵⁴

⁵³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. pág. 968.

⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed, Ed Porrúa, México, 1993, pág. 103.

Este autor comenta, en otra de sus obras que, "El Derecho procesal oriundo de la ilustración amplió el espacio de la libertad del inculpado. Esto, en reacción contra el empleo excesivo del encarcelamiento, no se diga ya de la tortura y de los tratos y las penas crueles."⁵⁵

La prisión preventiva surgió dentro del procedimiento penal mexicano como una excepción, que con el paso de los años se convirtió en una regla, cuando esto sucedió nació la libertad provisional como excepción.

Como resultado de un uso desmedido e injustificado de la prisión preventiva surge la libertad provisional, pues el individuo que era sujeto a reclusión preventiva sufría no solo de malos tratos, sino también de tortura, pero sobre todo perdía su libertad de tránsito, por ello se creó la libertad provisional, que busca disuadir los efectos de la prisión preventiva como el encarcelamiento, daños materiales, espirituales, económicos entre otros; sin que signifique la sustracción del probable responsable de un delito en el proceso penal.

Los efectos de la libertad provisional, consisten en la desaparición de las restricciones que para la libertad individual supone la detención preventiva, quedando el individuo sujeto al proceso penal, así como obligado a cumplir con diversas obligaciones derivadas del beneficio constitucional que se le confiere, como por ejemplo comparecer a todos los llamados de la autoridad correspondiente. El efecto principal de la libertad provisional, consiste en evitar que el presunto responsable de un ilícito se encuentre recluido en un establecimiento carcelario, pero siempre subsistiendo su sujeción al proceso.

La libertad provisional no busca restarle interés al desarrollo del procedimiento, sino que siga su curso con la particularidad de que el indiciado, no se encuentre recluido en prisión, para que pueda aportar todos y cada uno de los medios probatorios necesarios para demostrar su inocencia.

⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Op. Cit. pág. 65.

2.1.2 Concepto Etimológico.

La libertad provisional recibe diversos y distintos nombres, como libertad caucional, libertad bajo fianza o libertad provisoria, pero para efectos del presente estudio solo nos referiremos a ella bajo la denominación de libertad provisional.

Lo anterior en razón, de que tanto la libertad caucional como la libertad bajo fianza, son formas de libertad provisional, a través de la cual un individuo puede obtener su libertad. La libertad provisional es el género mientras que la libertad bajo fianza, bajo protesta, sin caución entre otras son la especie.

En tal virtud, nos abocaremos al estudio etimológico de esta figura jurídica; Iniciando con la definición de la palabra libertad, que como se mencionó en el capítulo primero de este trabajo, libertad proviene de las raíces latinas *libertas* – *atis*.

El autor Sandoval de la Maza, refiere en su diccionario etimológico: "Libertad. (Del lat. Liberta – atis) 1/ Facultad natural del hombre de obrar de una manera u otra, o bien de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. 2/ Estado o condición del que no es esclavo. 3/ Estado del que no esta preso."⁵⁶

Mientras que la palabra provisional deviene del término provisión que significa, dispuesto o mandato interinamente. El concepto de provisión es de origen latino, pues tiene sus antecedentes en las raíces latinas, *provisio* – *onis*, que significa, "Acción y efecto de proveer. Prevención de mandamientos, caudales u otras cosas que no se ponen en alguna parte para que no hagan falta ni se echen de menos; Mandamientos o cosas que se previenen y tienen prontas para un fin; Providencia o disposición conducente para el logro de una cosa."⁵⁷

Apoyando lo anterior, el estudioso del derecho Julio Cesares asevera que provisional, deviene de provisión. "Provisión = l. Provisio – onis. Adj. Que sirve

⁵⁶ SANDOBAL DE LA MAZA, Sergio. Diccionario de Etimológico de la Lengua Castellana, Parte I, Ed Edimat Libros, España, 1998, pág. 385.

⁵⁷ GARCÍA DE DIEGO, Vicente. Diccionario Etimológico Español e Hispánico, De la Real Academia Española, Ed S.A.E.TA, Talleres Gráficos Montaña, Madrid, 1954, pág. 593.

para algún tiempo en sustitución de otra persona o cosa. Aplica a personas.”⁵⁸

Una vez conocidas las raíces etimológicas de ambas palabras, nos abocamos a su definición conceptual, pero para efectos de nuestro estudio se realizará de una manera conjunta, es decir, como libertad provisional, desde un punto meramente doctrinal.

2.1.3 Definiciones Doctrinales

No solo existe una definición de la libertad provisional, por el contrario existe una gran diversidad de definiciones, como autores que abordan el tema de la libertad provisional, pero ello no significa que todas las definiciones sean completas o acertadas en cuanto a su contenido, por ello a continuación se enlistaran algunas definiciones, que permitirán formular nuestra propia definición.

El catedrático García Ramírez, define la libertad provisional como el: “acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial.”⁵⁹

Cabe destacar que la definición de este estudioso del derecho, no pasa por alto los fines del procedimiento penal, ello significa que no porque se otorgue una libertad provisional no se cumple con los fines del procedimiento, sino que al igual que si hubiese estado recluso el indiciado se cumplen con los fines del procedimiento, así como la comparecencia del probable responsable durante toda la tramitación del procedimiento penal, entre otras obligaciones.

Otra definición de libertad provisional, es la del experto Pérez Palma, “libertad que con carácter temporal se conceda a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones establecidas por la Ley.”⁶⁰

⁵⁸ CASARES, Julio. Diccionario Ideológico de la Lengua Española, 2a ed, Ed Gustavo Gill, Barcelona, 1981, pág. 480.

⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Estudios Penales, Ed Porrúa, México, 1982, pág. 85.

⁶⁰ PÉREZ LÓPEZ, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, 3a ed, Ed Cardenas. México, 1991, pág. 41.

En efecto, la libertad provisional solo puede durar lo que dura el procedimiento penal, pero a nuestro criterio es incompleta la anterior definición, pues solo se aboca a indicar su duración, dejando a un lado otros elementos de importancia como su naturaleza y fines que persigue.

Para el autor José Alberto Garrone, la libertad provisional es aquella: “que se otorga a un individuo que se halla bajo prisión preventiva; es a título provisional y revocable, y por lo común, bajo caución.”⁶¹

Esta definición específica que la libertad provisional es revocable y provisional, manifestación con la que no estamos de acuerdo, ya que no todas las especies de libertades provisionales son revocables, un ejemplo de esto es la libertad sin caución, figura jurídica que no cuenta con un medio de revocación en los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El jurista Puyo Jaramillo, menciona: “Libertad Provisional. Se identifica como el beneficio de excarcelación provisional que se concede a los procesados, cuando el delito por el cual se adelanta el proceso lo permite, habida cuenta de algunas circunstancias alusivas a la gravedad de la infracción, la calidad de la pena imponible, el tiempo de detención preventiva que se lleve cumplido, algunas incidencias favorable ocurridas en el proceso, a ciertas demoras en la tramitación...

La libertad se otorga por el funcionario correspondiente, previo concepto el Agente del Ministerio Público, a petición de parte o de oficio y, generalmente, mediante caución fijada por él, que asegure la eventual comparecencia del sindicado (sic), cuando se le requiera para fines procesales y a la ejecución de la sentencia si fuere el caso, y excepcionalmente con promesa de presentación personal.”⁶²

Estas dos últimas definiciones tienen como común denominador que el presunto responsable de un ilícito se encuentre privado de su libertad, es decir,

⁶¹ GARRONE, José Alberto. Op. Cit. pág. 156.

⁶² PUYO JARAMILLO, Gil Miller. Op. Cit. pág. 252.

para que se pueda conceder u otorgar la libertad provisional, es necesario que un individuo se encuentre a disposición de una autoridad, ministerial o judicial. Hecho totalmente cierto, pues si una persona no carece de su libertad no tiene la necesidad de solicitarla, toda vez que goza de ella.

Por su parte, el experto en Derecho Teodoro Escalona Bosada, retoma en su obra diversas definiciones de libertad provisional, como: "a) Según Manzini: Es un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preventiva.

b) El Dr. Héctor Jorge Sverdlick, la define como: La liberación de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la Ley impone.

(...)

d) Giovanni Leone dice: Es la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público conceden eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones."⁶³

Por cuanto hace a estas definiciones, podemos indicar que tanto para Manzini como para Sverdlick se limita la libertad provisional dentro del ámbito del proceso penal, circunstancia que no es aplicable a nuestra legislación, que da una amplitud mucho mayor a la libertad provisional, pues se puede conceder también durante la etapa de averiguación previa, como tiene a bien señalarlo Giovanni.

Mientras que el jurista Juan José González Bustamante, sostiene que: "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se concede en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas (sic) en la Ley."⁶⁴

Para el concededor en derecho González Bustamante, la libertad provisoria y

⁶³ ESCALONA BOSADA, Teodoro. Op. Cit. págs. 2-3.

⁶⁴ Ibidem. pág. 3.

la libertad bajo caución son sinónimos, circunstancia que a nuestro juicio es incorrecta, ya que la primera es el genero y la segunda la especie, además hace pensar que solo existe una forma de libertad, la caucional, dejando a un lado la libertad bajo protesta y la libertad sin caución. En esas condiciones solo menciona una de las diversas formas a través de la cual se puede obtener la libertad provisional.

Si bien es cierto, las diversas definiciones de libertad provisional hasta el momento expuestas, contienen elementos esenciales de la libertad provisional, también lo es que ninguna de ellas explica de manera suficientes la figura en estudio.

Nosotros definimos la libertad provisional como, la medida cautelar que evita o suspende la privación de la libertad del probable responsable de un delito, ordenada por el Ministerio Público o el Juez, según el estado del procedimiento, mediante el otorgamiento de una garantía o sin ella. Dicha libertad implica la obligación de no sustraerse de la justicia, por tratarse de una libertad restringida a los fines del proceso.

2.2 Evolución de la Libertad Provisional en México.

Nuestro ordenamiento jurídico penal a lo largo de los años ha regulado la institución de la libertad provisional, si bien no bajo el nombre de libertad provisional, si con el de libertad bajo fianza. Es con la denominación de libertad bajo fianza, como la doctrina abordan su historia en México.

Bajo esta circunstancia, emprenderemos el estudio histórico de la libertad provisional, sin dejar a un lado las diversas formas que existen en el Derecho procesal penal del Distrito Federal para obtenerla, como lo son la libertad bajo caución, protesta y la más reciente forma llamada libertad sin caución.

No sin antes, hacer un breve recuento de la libertad provisional en la historia universal, como lo hace Sergio García Ramírez: "Cuenta la libertad

provisional con larga historia. se conoció entre atenienses, romanos y germanos, ampliamente. Fue captada y regulada por las Partidas. En cambio, decayó bajo el sistema inquisitivo, y esto ya desde el Derecho Romano, en la época del imperio. La Ordenanza francesa de 1670 reglamentó, en forma restringida, la libertad provisional, que años más tarde extenderían, de modo muy dilatado, el Código Brumario y la Ley de Thermidor, año VI, rehusándola sólo a personas sin domicilio y a vagabundos. El Código Napoleón, a su vez, la negó en los supuestos de delitos que aparejasen pena aflictiva o infamante. Un siglo atrás (1701), en Escocia, se había expedido una Ley haciendo posible la solicitud de la provisional, salvo en caso de crímenes sancionados con pena de muerte; sin embargo, esta limitación tampoco fue absoluta, ya que la corte superior podía salvarla.⁸⁵

Como ya se indicó, la libertad provisional no es una figura de reciente creación, sino por el contrario su nacimiento se remonta a épocas antiguas, aunque no de una manera tan completa como la conocemos, sin embargo todavía no podemos afirmar que haya un perfeccionamiento total de esta institución.

Una vez conquistados por los españoles, cambió todo nuestro sistema de gobierno, el cual abarcaba diversos ámbitos como el religioso, cultural, legal entre otros, respecto a este último punto nos sometieron a Leyes Españolas con influencias latinas, que preveían la figura de la libertad provisional.

La Ley de las Siete Partidas junto con la Nueva y Novísima Recopilación fueron ordenamientos jurídicos ibéricos, que tuvieron vigencia en México hasta la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880, las cuales contenían abundantes disposiciones jurídicas de la libertad bajo fianza.

En la época novohispánica de México, se advierte la figura de la libertad provisional, como lo confirma, Julio Hernández Pliego: "Las Siete Partidas, Ley concluida por el Rey Alfonso X, 'El Sabio', en el año de 1265, de ellas concretamente las leyes XVII y XVIII, título XII de la Partida Quinta, aluden a la obligación de un fiador que debía presentar al acusado a juicio, o comparecer en

⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed, Ed Porrúa, México, 1989, pág. 586.

nombre de él, garantizando, además, que no se daría a la fuga hasta terminar la primera instancia.

De igual manera, la Ley XXIV, título XVIII, de la Tercera Partida, así como la Ley XVI, título I, de la Séptima Partida, se refieren a la fianza impuesta al acusado que quedará bajo vigilancia del fiador, quien adquirirá el compromiso de presentarlo en el plazo que señalara la autoridad correspondiente.⁶⁶

Lo anterior se confirma con lo citado por Escalona Bosada, en su obra: “Las leyes que aparecen en la Partida Quinta, Título XII, leyes XVII y XVIII y que se refieren a la obligación de un fiador a que el reo asista a juicio y no haga fuga, extendiéndose, hasta la sentencia de primera instancia, comprometiéndose así mismo a traer al presunto reo a juicio siempre que se le mande, o comparecer él en su nombre y defenderle.

La Partida Tres, Título XVIII, Ley XXIV y la Partida Siete, Título I, Ley XVI, hablan de la fianza que tiene lugar cuando por no debérsele imponer al acusado pena corporal se le deja en libertad, quedando el fiador como custodio del presunto reo, con la obligación de presentarle en el término legal o en el que señale el juez.”⁶⁷

En este sentido, cabe indicar que la Ley de las Siete Partidas, es un antecedente importante para nuestras leyes nacionales, pues regula figuras que siguen formando parte de nuestro Derecho procesal penal, un ejemplo de ello es la libertad bajo fianza, figura que sigue siendo una de las diversas formas de obtener la libertad provisional, aunque existen diferencias en su forma de aplicación. En la actualidad el fiador es una persona moral que va a responder con dinero por el presunto responsable, solo en el caso de que se sustraiga de la acción de la justicia.

La Nueva Recopilación de las Indias, reguló la libertad provisional, específicamente la Ley XVII, “ordenada por el Rey Felipe II en 1567, que trataba

⁶⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit. pág. 304.

⁶⁷ ESCALONA, BOSADA, Teodoro. Op. Cit. pág. 26

de las justicias cuando uno es fiado y no lo pueden aprehender nuevamente, pasando sesenta días, si no existe querrela, tratándose de delitos leves. La Ley XVII del Libro Cuarto, se refería a los casos en que el acusado estuviere detenido por causa de carácter civil, en los que se le otorgaba el Derecho de obtener la libertad provisional; la Ley X, título XVI, Libro Quinto que reglamentaba la prescripción de la fianza después de transcurrir un año contado a partir del día en que el acusado debía de ser presentado ante la autoridad competente que lo solicitara.⁶⁸

La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, al igual que las Siete Partidas, se aplicaron no solo en la Nueva España, sino también en México Independiente, en esta última etapa casi no se contaba con regulaciones respecto a la libertad provisional, y por ende se encontraba reglamentada en leyes anteriores, no obstante lo establecido en la Ley XXIV, Título XXXVIII, Libro XII, que regulaba la prescripción a favor del acusado libre bajo fianza en el término de sesenta días.⁶⁹

Efectivamente, si existió una regulación de la libertad provisional en la Nueva España, basada exclusivamente en leyes ibéricas, aunque no se sabe con exactitud la forma como se aplicaban en la práctica, sí este tipo de beneficio se otorgaba a todo individuo o solo a algunos, porque es bien sabido que en esos tiempos existían desigualdades y discriminaciones, entre las clases sociales mexicanas.

Ya en la Nueva España y hasta México independiente se concedía la libertad provisional, a través de la libertad bajo fianza en beneficio del acusado, únicamente cuando la pena que se podía imponer no tenía carácter corporal, es decir se podía obtener la libertad provisional si el delito cometido no estaba sancionado con pena de prisión, circunstancia excesivamente restrictiva.

Diversas Constituciones Nacionales que rigieron a México, previeron la institución en estudio, de las cuales mencionaremos las más trascendentales. El

⁶⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 305.

⁶⁹ ESCALONA BOSADA, Teodoro. Op. Cit. pág. 27.

primer ordenamiento Constitucional en México Independiente corresponde a la Constitución de Cádiz de 1812, que tuvo una indudable influencia en las posteriores Constituciones, en su artículo 295, reguló lo siguiente: “no será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la Ley no prohíba. Y en el artículo 296: en cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza.”⁷⁰

Se otorgó el Derecho a todo acusado de evitar el arresto y en consecuencia los efectos de la prisión preventiva, mediante el otorgamiento de una fianza, siempre que el delito cometido no estuviera sancionado con pena de prisión, de manera que la libertad se encontraba sumamente restringida, toda vez que solo se concedía cuando el delito era leve.

Muchos de los lineamientos de la Constitución de 1857, sirvieron de antecedentes e inspiración para el proyecto de Reforma de Venustiano Carranza, sin embargo no se ocupó de la libertad provisional, pues únicamente estableció en su artículo 18, que solo habría lugar a prisión cuando el delito mereciera pena corporal. Esta figura podía obtenerse en cualquier estado del proceso.

Los Códigos de Procedimientos Penales expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caucional en los delitos sancionados con pena corporal, como es el Código Procesal Penal de 1880 y 1894, códigos distritales que señalaron como limite para poder otorgar la libertad provisional, la pena de cinco años de prisión, respecto al primero, pues el segundo lo elevó hasta siete años.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, instituyó en su artículo 260, que toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podía obtener su libertad bajo caución, previa audiencia del Ministerio Público y cubiertos ciertos requisitos que señalaba el mismo artículo.

⁷⁰ Ibidem. pág. 29.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, estableció las condiciones de procedibilidad en la libertad bajo caución en su artículo 440, asimismo supeditó su procedencia para que el máximo de la pena no excediera de siete años.⁷¹

Por lo que respecta, al Mensaje de Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1º de diciembre de 1916, sobresalen los párrafos vigésimo séptimo y trigésimo: “El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido practicando verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedo siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera de la acción de la justicia.”⁷²

Se puede apreciar que si bien, existía la regulación de la libertad provisional en el texto de la Constitución de 1857, como un beneficio para los acusados, no servía de mucho, porque el otorgamiento del beneficio se encontraba bajo la facultad discrecional del juez, y en la mayoría de los casos no se concedía ante el temor del juez, que el presunto responsable de un delito se sustrajera de la justicia.

La Constitución de 1917, consagró en su artículo 20 fracción I; la medida precautoria de la libertad provisional, al indicar que: “inmediatamente que lo solicite (el inculpado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para

⁷¹ Ibidem, pág. 38.

⁷² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 305.

asegurarla.”⁷³

El artículo 20, fracción I de la Constitución de 1917, reguló la institución de la libertad provisional y no solo la ubicó dentro del apartado correspondiente a las garantías individuales, sino que suprimió cualquier posibilidad de arbitrio judicial, ello significó que al juez se le quitó la facultad discrecional para otorgar o no la libertad provisional, sujetándose exclusivamente para concederla a lo establecido por la Ley y no a la voluntad del juez.

Además, se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito imputado al individuo, no excediera de cinco años de prisión, estableciendo como máximo una caución de diez mil pesos. Fue en el año de 1948 que reformaron estas disposiciones, tomando en cuenta lo aludido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el otorgamiento del beneficio, se tomaría como base el término medio aritmético de cinco años de prisión, aunque se elevó la cuantía de la caución hasta la cantidad de doscientos cincuenta mil pesos, estableciendo reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.⁷⁴

La reforma de 1948, amplió el beneficio de la libertad provisional, porque a partir de esa fecha se concedió la garantía, tomando solo en consideración el término medio aritmético de la pena, correspondiente a cinco años prisión.

A través de los años siguieron las reformas a esta institución, pues se buscaba de mejorar la aplicación de la garantía consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; las reformas más trascendentales son las de 1985, 1993 y la de 1996.

Respecto a la reforma de 1985, al artículo 20 Constitucional, Barragán Salvatierra comenta que, “lo más importante de esta última reforma es que para obtenerse la libertad provisional se toma en cuenta la pena, cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años, pero en este caso se toma en cuenta el delito con sus modalidades, por lo que en su caso un robo mínimo al sumarse las

⁷³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Ed McGraw-Hill, México, 2000, pág. 522.

⁷⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. pág. 968.

medias de todas ellas como es la violencia, etc., se daba el caso que el sujeto no obtenía su libertad provisional.”⁷⁵

La libertad provisional se limitó para su otorgamiento no solo a la pena, la cual debía de ser inferior al término medio aritmético de cinco años de prisión, sino también a las modalidades del delito, circunstancia que incrementó la prisión preventiva durante el procesamiento. En esta reforma se sustituyó el concepto de libertad bajo fianza por el de libertad provisional bajo caución.

Por cuanto, hace a la reforma de 1993, Hernández Pliego, asevera que, “La trascendencia de esta reforma consistió en que fue variado el criterio cuantitativo que se había seguido desde la promulgación de la Constitución, para conceder la libertad provisional, abandonándose la fórmula de la media aritmética de la pena correspondiente al delito atribuido al inculcado, para adoptar ahora otra diferente que discriminó los delitos en graves y no graves, otorgando el beneficio sólo cuando se tratará de estos últimos.

La caución para garantizar el beneficio, se ordenó que fuera asequible al inculcado, estableciéndose la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran ser motivo de la condena, lo que motivó en la práctica, absurdamente, el otorgamiento de tres distintas cauciones.

También se estableció constitucionalmente la posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial y, por grave incumplimiento de las obligaciones a cargo del beneficiario, la de revocar la libertad caucional concedida.”⁷⁶

Con la reforma de 1996, se conservó la regla de que la libertad provisional bajo caución debía ser concedida cuando no se tratase de delitos graves y agregó que en los casos de delitos no graves, no se otorgaría dicha libertad si el Ministerio Público acreditaba la existencia de un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

⁷⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 523.

⁷⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. 307.

Asimismo, se instituyó que la garantía de libertad bajo caución consagrada en el artículo 20 Constitucional podía otorgarse no sólo en el proceso penal, sino también en la etapa de averiguación previa, conforme a los requisitos y límites que la propia Ley señalaba. En este sentido se facultó tanto al juez como al Ministerio Público, conceder la libertad provisional, respecto a ello podemos mencionar que tanto el poder judicial como el poder ejecutivo pueden otorgar la libertad caucional.

Algunos autores se refieren a libertad provisional concedida por el Agente del Ministerio Público, como libertad administrativa, al ser otorgada por una autoridad que pertenece al poder ejecutivo.

La reforma Constitucional de 1996, no fue una novedad dentro del sistema jurídico mexicano, ya que se encontraba prevista en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal desde 1971, permitiendo el otorgamiento de la libertad caucional por y ante el Ministerio Público del Distrito Federal en casos de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos.⁷⁷

Solo nos queda mencionar los antecedentes de la libertad bajo protesta y la libertad sin caución, libertades provisionales que no se encuentran previstas en la Constitución, sino en una Ley procesal.

La libertad bajo protesta fue la primera forma procesal de ampliar la libertad bajo caución, permitiendo obtener una libertad provisional mediante una garantía moral, constituida en la palabra de honor de no fugarse. Este beneficio procesal constituye una ampliación a la garantía constitucional.

El antecedente de la libertad bajo protesta dentro de nuestra legislación procesal mexicana, se ubica en el primer Código Procesal Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, específicamente en su artículo 260, el cual señalaba, que aunque no se hubieran desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención de un individuo podía ser puesto en libertad si cubría ciertos requisitos, el último requisito consistía en la protesta del indiciado

⁷⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, Op. Cit. pág. 108.

para presentarse al juez o tribunal que se le ordenara.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, de 1894 reglamentó en el Libro Cuarto, Título II, la libertad bajo protesta en el sentido de concederse en cualquier estado del proceso, al desvanecerse los datos que habían motivado la detención o prisión preventiva. Para poder solicitar la libertad bajo protesta debía existir el desvanecimiento de datos, circunstancia que resultaba extremadamente exagerada, porque debían acreditarse dos condiciones esenciales para poderse decretar la libertad. Aunado a cumplir con los requisitos señalados en el artículo 438.⁷⁸

Existía una confusión con lo que actualmente se conoce como libertad por desvanecimiento de datos y la libertad bajo protesta, figuras que en la actualidad son muy distintas entre sí, ya que no se necesita la existencia de una para que pueda otorgarse la otra.

A esta codificación sobrevino el actual Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, que previó la libertad protestatoria en su artículo 418, mientras que en el Distrito Federal se publicó el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, al cual le aconteció el actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931. Todos estos ordenamientos regularon la libertad bajo protesta.⁷⁹

La libertad bajo protesta al igual que la libertad bajo caución, son figuras que han sido reguladas a lo largo de los años en nuestro ordenamiento jurídico, su nacimiento data de décadas pasadas, si bien no tienen la misma regulación de cómo fueron creadas, en razón de que el Derecho es dinámico y debe de ir evolucionando por las múltiples necesidades de la sociedad, siguen vigentes en nuestro Derecho.

Ahora, corresponde el turno de la libertad sin caución, libertad provisional

⁷⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit. pág. 329.

⁷⁹ Idem.

que no se encuentra consagrada en la Constitución, por tanto no es una garantía individual como la libertad bajo caución, sin embargo es un beneficio procesal previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El antecedente de esta libertad se remonta al año de 1993, específicamente con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, a partir de la cual se agregó el artículo 133 bis, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; artículo que consagra el beneficio de la libertad sin caución.⁸⁰

El nacimiento de la libertad sin caución, trajo como consecuencia diversas opiniones en la doctrina, unas a favor y otras en contra, como la del profesor García Ramírez, quien refiere: "Una reforma de 1993 a los ordenamientos procesales secundarios instaló en ellos, erróneamente, una libertad provisional exenta de garantía: ni patrimonial ni protestatoria. En algún caso esta liberación mejora las condiciones de la libertad bajo protesta. La extravagante excarcelación, sin garantía alguna, introduce una figura objetable en el ámbito de las libertades procesales del inculcado."⁸¹

Mientras que otros autores tuvieron a bien considerar a este beneficio procesal como una alternativa, a los inconvenientes de la libertad bajo caución, pues se pone al alcance de personas de escasos recursos económicos, la posibilidad de evitar la prisión preventiva.⁸²

Efectivamente, la libertad bajo caución consagrada en nuestra Carta Magna, solo puede otorgarse a las personas que tienen una solvencia económica o al menos relativamente estable, para pagarla; pero, que pasa con aquellas personas que viven en una economía precaria, individuos que se ubican en los índices de pobreza y extrema pobreza, que escasamente cuentan con los medios necesarios para subsistir, personas que nunca podrían pagar una caución.

⁸⁰ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tomo CDLXXXIV. Número 6. Impreso en los Talleres del Periódico Nacional, México, 10 de enero de 1994, pág. 26.

⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, 15a ed, Ed Porrúa, México, 2000, pág. 298.

⁸² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 337.

Las garantías individuales consagradas en el parte dogmática de Nuestra Ley Suprema son por principio constitucional aplicables a todo individuo, como bien lo prevé el artículo primero de este ordenamiento, pero que sucede con la garantía referente a la libertad bajo caución, que parece ser un Derecho solo para los que tienen una situación económica privilegiada, porque para los que no la tienen, dicha garantía no se les otorga, aun cuando cumplan con los demás requisitos.

Es importante reiterar, que las leyes procesales, específicamente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ampliaron el beneficio de la libertad provisional consagrado en la Constitución, implementando la libertad bajo protesta y la libertad sin caución, esta última como un beneficio para todos aquellos individuos que no pueden acceder a la libertad bajo caución, por falta de recursos económicos.

2.3 Naturaleza Jurídica.

Contra el encarcelamiento excesivo de la prisión preventiva surgió la libertad provisional, al considerarse a la prisión preventiva una medida cautelar injusta por si misma, nace la libertad provisional como una manera de contrarrestarla. En este sentido la naturaleza jurídica de la prisión preventiva corresponde a una medida cautelar y así como la libertad provisional.

Efectivamente, la libertad provisional es una medida cautelar, porque busca prevenir el cumplimiento de los fines del proceso, al igual que la prisión preventiva que tiene la misma finalidad. La diferencia entre la prisión preventiva y la libertad provisional radica en los efectos que producen, pues la libertad provisional concede un estado de libertad, mientras que la prisión preventiva produce como resultado la reclusión del presunto responsable de un ilícito.

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica de la libertad provisional, Escalona Bosada, menciona: "Como notas esenciales generales sobre la naturaleza jurídica de la libertad provisional, podemos señalar sus características de ser una medida

cautelar o precautoria, de seguridad jurídica procesal.”⁸³

Al ser una medida cautelar, busca prevenir el debido cumplimiento del procedimiento penal, así como sus fines: comparecencia del presunto responsable del delito durante la tramitación del procedimiento, evitar el entorpecimiento del proceso, la aplicación de la pena, entre otros. Aunque su principal finalidad corresponde a la no sustracción de la justicia por parte del inculcado, con la particularidad de que individuo sujeto a proceso no se encuentra en reclusión.

La libertad provisional asegura el cumplimiento de los fines del procedimiento a través de una garantía o sin esta, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exige la Ley para su otorgamiento.

Una medida cautelar es una figura adoptada de manera preventiva en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.⁸⁴

Las medidas cautelares se pueden dividir en primarias o principales y las secundarias. Las primeras garantizan entre otras cosas el cumplimiento de una sentencia, es decir se encuentran subordinadas a una medida definitiva, un ejemplo de esta sería la prisión preventiva.

Mientras que las secundarias aseguran la no aplicación de las medidas cautelares primarias, por lo que son contragarantías. En este sentido la libertad provisional es la contragarantía de la prisión preventiva.

El autor Silva Silva, señala que, “los medios de contragarantía -como llamaremos a esas medidas secundarias- son verdaderas medidas cautelares, pero se caracterizan por ser medidas o proveimientos que garantizan o aseguran la no ejecución de otra medida cautelar. Podemos decir que son medidas de cautela que evitan se aplique una medida cautelar principal. Son contramedidas;

⁸³ ESCALONA BOSADA, Teodoro. Op. Cit. pág. 6.

⁸⁴ FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel. Diccionario Jurídico, Tomo II, I – Z, Ed Aranzadi, Madrid, 2001, pág. 137.

esto es, contragarantías.⁸⁵

Cuando en nuestro sistema jurídico comienza a utilizarse en exceso la prisión preventiva, restringiendo uno de los bienes más preciados que tiene el hombre, como la libertad; surge la necesidad de crear un antídoto para ello, naciendo así la libertad provisional, como una contragarantía, pero que a su vez también es una medida cautelar.

No debemos olvidar, que la libertad provisional busca que no se aplique la prisión preventiva a un individuo, pero ello no significa que la persona no quede sujeta a un proceso penal y más aun que no cumpla con sus fines, por lo tanto la libertad provisional persigue la no detención, es decir la excarcelación durante el proceso. En este sentido la contragarantía de la libertad provisional sustituye la detención provisional.

No siempre que se conceda una libertad provisional estaremos frente a una medida cautelar, secundaria, es decir contragarantía, ya que en algunas situaciones se otorga sin que medie una contragarantía, como lo refiere Silva Silva, "Hay casos en que la libertad física del enjuiciado se concede de manera pura o simple, es decir sin contragarantía, como en los casos en que se decreta auto de libertad sin fianza y sin protesta."⁸⁶

El tipo de libertad que refiere el autor, corresponde a la libertad sin caución, la cual no prevé para su otorgamiento protesta o caución alguna. Como su nombre lo indica, esta libertad no solicita ningún tipo de caución por parte del presunto responsable para ser concedida, por tratarse de una figura que nace ante la falta de recursos económicos de las personas para otorgar una caución y poder obtener su libertad, siempre que cumplan con ciertos requisitos establecidos por la Ley para conceder dicho beneficio, aunado a que la libertad sin caución también tiene como fin primordial la no sustracción del individuo durante el proceso así como la aplicación de su resultado.

⁸⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 515.

⁸⁶ Ibidem. pág. 516.

La naturaleza jurídica de las distintas formas que prevé la Ley para que un individuo obtenga su libertad provisional difiere en cuanto a la Ley que las consagra, ello es así porque la libertad bajo caución, es una garantía individual que regula nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que la libertad bajo protesta y la libertad sin caución están previstas exclusivamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por consiguiente, la libertad bajo caución tiene una naturaleza de garantía constitucional, a diferencia de la libertad bajo protesta y sin caución que son beneficios procesales derivados de una Ley adjetiva. Estas últimas no tienen, ni cuentan con un fundamento constitucional y mucho menos poseen las características y formalidades de una garantía constitucional; por lo que son beneficios para al inculpado de carácter procesal.

Pero a su vez, la libertad sin caución no solo tiene una naturaleza de beneficio procesal para el inculpado, sino también tiene una naturaleza de medida cautelar, pues tiene la finalidad de asegurar la estancia del inculpado hasta el resultado de la sentencia o cualquier otra resolución, ya que si bien, la Ley no determina alguna garantía económica para su otorgamiento, el presunto responsable tiene el deber de cumplir con ciertos requisitos que prevén la sujeción al proceso penal.

2.4 Clases de Libertad Provisional.

Es importante destacar que existen diversas especies de libertad provisional, su clasificación no solo se basa a la norma que las regula, como se mencionó, sino también en cuanto a la garantía que se otorga para que se actualice.

En efecto, la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta deben de cumplir con una garantía para que se conceda la libertad provisional, además de cubrir con ciertos requisitos previstos por la Ley. A diferencia de la libertad sin caución que no necesita cubrir ningún tipo de garantía para que se conceda, sin

embargo, también debe de cubrir ciertos requisitos, que al igual que las otras dos libertades provisionales la Ley obliga su cumplimiento para que se otorgue la libertad.

De lo expuesto se aprecia, que existen dos clasificaciones de la libertad provisional, que son la libertad provisional con garantía y libertad provisional sin garantía; la primera comprende a la libertad bajo caución y bajo protesta, mientras que en la libertad sin garantía solo se ubica a la libertad sin caución.

2.4.1 Libertad con Garantía.

Después de la vida, la libertad es el Derecho más importante del hombre, por tal motivo el Derecho tuvo la necesidad de regular figuras jurídicas que permitieran preservar los Derechos fundamentales de hombre, como lo es la libertad; ante la privación de la libertad, nace la libertad provisional que podemos clasificar en libertad con garantía y sin garantía.

Tanto la libertad caucional como la libertad bajo protesta, pertenecen a la libertad provisional con garantía, porque la Ley prevé para su otorgamiento una garantía, requisito indispensable que debe de cubrir el probable responsable de un delito, aunque ambas libertades tienen diferencias entre sí, por ello iniciaremos con el estudio de la libertad bajo caución.

La palabra caución tiene un origen latino, proviene de la raíz *cautionem*, que significa cautela, precaución, aseguramiento de que lo pactado entre individuos será llevado a cabo o cumplido. Se relaciona con la raíz latina *cautio*, que quiere decir seguridad o resguardo.⁸⁷

En la libertad bajo caución, el resguardo consiste, en el depósito o afectación de ciertos bienes al cumplimiento de una obligación derivada del proceso, por lo que este resguardo es la garantía, que permite la libertad del indiciado en un procedimiento penal.

⁸⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit. pág. 316.

Cuando el dinero comenzó a adquirir gran importancia en la vida del hombre, se equiparó a los bienes naturales, por lo que solo un bien tan valorado como la libertad podía ser sustituido por otro tan apreciado como el dinero. Es en este momento cuando los bienes, específicamente el dinero comienza a fungir como una garantía, a través de la cual un individuo sujeto a prisión por haber delinquido podía obtener su libertad.

Ahora bien, antes de iniciar con el análisis de las definiciones de la libertad caucional, es conveniente precisar que existen diferentes tipos de cauciones como: la fianza, billete de depósito, hipoteca, entre otras; por lo que si bien la fianza es una caución no todas las cauciones son fianzas, de ahí que la caución es el género y la fianza una especie. La caución es una garantía mientras que la fianza es solo una de las distintas formas a través de la cual se otorga una caución.

En la doctrina, existen diversas definiciones de la libertad bajo caución, dentro de las cuales podemos señalar la del catedrático Burgoa Orihuela, quien manifiesta que es “un Derecho subjetivo público a favor de todo acusado en el sentido de que 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 imputa siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión”⁸⁸

Esta definición es limitativa, puesto que la libertad bajo caución es un Derecho que puede ser otorgado en el procedimiento penal, ya sea durante el proceso penal a través del juez o bien, durante la averiguación previa, por el Ministerio Público. En este concepto se utiliza la palabra fianza como sinónimo de libertad bajo caución, pero cabe reiterar que la fianza es solo una de las distintas formas que se puede otorgar una caución.

Mientras que el estudioso del derecho Colín Sánchez, indica que, “es el Derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta aun procedimiento penal, para que, previa satisfacción, de los

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. pág. 290.

requisitos especificados en la Ley, pueda obtener el goce de su libertad.⁸⁹

El jurista Días de León, la define como, "un Derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido por la Constitución del país como garantía individual, consistente en que el procesado conserve la libertad personal mientras dura el proceso penal, cumpliendo con los requisitos legales para ello."⁹⁰

Estas dos definiciones, contemplan la figura jurídica en estudio como una garantía constitucional, Derecho que tiene todo individuo para obtener su libertad cuando se le haya privado de ella, como consecuencia de la realización de un hecho delictivo. Siempre y cuando cumpla con todos los requisitos que la Ley señala para su otorgamiento.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que, " es un Derecho o beneficio que consagra el artículo 20 de la Constitución Federal a favor de una persona sujeta a una averiguación previa, o bien, a un proceso penal, para que previa satisfacción de determinados requisitos, pueda obtener el goce de su libertad, en tanto se resuelve en definitiva sobre su situación jurídica."⁹¹

La libertad bajo caución es una garantía consagrada en nuestra Carta Magna, en beneficio del inculpado, a partir de la cual puede solicitar su libertad provisional durante la averiguación previa o el proceso penal, (antes de que se dicte sentencia firme) siempre que otorgue una garantía y cumpla con los requisitos exigidos por la Ley.

La caución que otorgar el probable responsable, funciona como un sustituto de la detención preventiva y a su vez garantiza la detención, por consiguiente el dinero suple la prisión. El monto de la caución debe de ser asequible al inculpado como lo señala el artículo 20 Constitucional, el Juez o Ministerio Público, no pueden fijarla de manera caprichosa y arbitraria, pues de lo contrario infringirían

⁸⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 669.

⁹⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Ed Porrúa, México, 1996, pág. 1079.

⁹¹ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, Ed Corunda, México, D.F., 2004, pág. 81.

una garantía individual.

La propia Ley da las bases para que se fijen las cauciones, establece que “el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculpado.”⁹²

No solo la Constitución regula el monto de la caución, sino también la leyes adjetiva, en este caso el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 556, señala que la caución debe de garantizar el monto de la reparación del daño, tomando en cuenta las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo, si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal para fijar el monto de la reparación; se debe de garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; el cumplimiento de las obligaciones procesales que deriven del proceso.

En este sentido, el otorgamiento de una caución, debe garantizar la reparación del daño, el pago de las costas procesales del juicio y por último, el monto estimado de la sanción económica que pueda imponerse. Tanto el juez como el Ministerio Público tienen que tomar en cuenta estas disposiciones para fijar una caución asequible.

La autoridad que fija la caución, no puede exigir que la caución sea ofrecida de una forma determinada, es decir la autoridad no puede establecer que solo concederá el beneficio de la libertad provisional si el inculpado otorga su caución mediante la prenda, pues dejaría de ser asequible y estaría infringiendo lo establecido por la Ley. En consecuencia queda a elección del presunto responsable la forma de ofrecer la caución.

Existen varias formas a través de las cuales el probable responsable puede presentar una caución y son: fianza, depósito en efectivo, prenda, hipoteca y

⁹² AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 19.

fideicomiso formalmente constituido.

La fianza, es un contrato a partir del cual una persona física o moral (fiador), se compromete a pagar a quien afecta la conducta delictiva del inculpaado cuando este no lo hace; es una manera legal de asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por las autoridades, Juez o Ministerio Público, dentro del proceso penal a los indiciados bajo la intimidación de la pérdida del dinero o bien depositado por ellos como garantía ante la afianzadora legalmente constituida.⁹³

Juan Palomar, en su Diccionario para Juristas define la fianza como una, "obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá aquello a que se obligó tomando sobre si el fiador verificarlo en el caso, de que no lo haga el deudor principal, el que directamente estipulo para si."⁹⁴

La caución bajo fianza, deberá de ser suficiente cuando sea personal y en caso de que sea mayor de cien veces el salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal, el fiador deberá de comprobar a través del certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad que cuenta con bienes raíces de un valor superior al monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos en el caso de que se hiciera efectiva la garantía. Esta situación no aplica cuando la fianza se otorga a través de una institución afianzadora legalmente constituida.

El depósito en efectivo, deberá ser realizado en instituciones de crédito autorizadas para ello, ya sea por el presunto responsable o por cualquier otra persona autorizada para ello. El certificado de depósito lo conservará el Ministerio Público, tribunal o juzgado en la caja de valores, previa constancia en autos.

Y, si por motivos de la hora o por tratase de un día inhábil, no se pudiera realizar el depósito en una institución financiera, la autoridad que fija la caución

⁹³ PUYO JARAMILLO, Gil Miller. Op. Cit. pag. 181.

⁹⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo I, A – I, Ed Pomúa, México, 2000, pág. 432.

deberá de aceptar el dinero exhibido con motivo de la libertad provisional, mandando a depositar el efectivo el primer día u hora hábil.⁹⁵

La Ley prevé que el depósito en efectivo puede realizarse en parcialidades cuando el probable responsable no cuenta con el dinero suficiente, para presentar en una sola exhibición el depósito; siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

“1. Que tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o zona conurbada, y demuestre estar desempeñando un empleo, profesión u ocupación lícita que el provea medios de subsistencia;

2. Que tenga fiador personal que, a juicio del juez sea solvente e idóneo y proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cuál deberá motivar su resolución;

3. El monto de la primera exhibición no podrá ser menor del quince por ciento de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional, y

4. El inculpado deberá obligarse a efectuar exhibiciones por los montos y plazos que fije el juez.”⁹⁶

Es importante subrayar, que el depósito en parcialidades parecer ser un gran beneficio, pero no lo es, pues esta forma de presentar una caución, no solo requiere de una garantía, sino de dos; pues uno de los requisitos que deben de cumplir para que sea concedido el depósito en parcialidades, es la presentación de un fiador personal, que garantice el pago en parcialidades y el otro es la obligación que contrae el propio inculpado para efectuar el pago en parcialidades.

Otra forma, a través de la cual el inculpado puede obtener su libertad

⁹⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 683.

⁹⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 528.

cauencial, es la prenda, que deberá constituirse en un bien mueble con valor dos veces mayor al monto de la caución que haya fijado la autoridad que la concedió.

La hipoteca es un Derecho real constituido que grava bienes inmuebles sujetándolos a responder el cumplimiento de una obligación o pago; garantiza la seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles que quedan en poder del deudor.⁹⁷

Para el autor Silva Silva, la caución hipotecaria, "es aquella en que la garantía o prestación consiste en algún bien inmueble, el cual queda afecto a la garantía. El inmueble, establece nuestra Ley, no debe de tener gravamen alguno y su valor fiscal será por lo menos de tres veces el monto de las sumas fijadas como caución."⁹⁸

La hipoteca puede ser otorgada por el probable responsable o por otra persona autorizada por la Ley, con relación al valor del inmueble, nuestra Ley sustantiva establece que deberá de ser un valor fiscal no menor al monto de la caución y no deberá de tener ningún gravamen.

El contrastes que existe entre la hipoteca y la prenda, consiste en el bien que se deja en garantía, en la hipoteca, se garantiza un bien inmueble mientras que con la prenda con un bien mueble; una particularidad que tienen en común, es que son contratos accesorios que permiten garantizar la libertad provisional del inculgado.

La última de las formas, que refiere la Ley para presentar una caución es el fideicomiso formalmente constituido. El fideicomiso en un contrato en virtud del cual una persona física o moral (fideicomitente), en este caso el probable responsable, transfiere la propiedad de un bien a una institución fiduciaria para que con ello realice un fin lícito, a favor del fideicomisario, que en este caso sería

⁹⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo I, Op. Cit. pág. 773.

⁹⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. pág. 521.

la autoridad que otorgo la caución.⁹⁹

Como puede apreciarse, son varias las formas que la Ley establece para que el probable responsable ofrezca una caución, en la práctica se observa que la mayoría carecen de aplicación real, en virtud de que la garantía que ha predominado, es la fianza, otorgada por institución autorizada, quedando en desuso las otras formas por sus complicadas exigencias para otorgarlas, es por ello, que la mayoría de las personas únicamente se refieren a la libertad caucional como libertad bajo fianza.

Aunque últimamente se ha advertido, que al igual que la fianza, el billete de depósito en efectivo, ha comenzado a utilizarse con mayor frecuencia como forma de presentar una caución, en razón de que si no se haga efectiva la caución, el indiciado obtiene la misma cantidad que depósito.

La libertad caucional puede ser solicitada por escrito o de manera verbal ante la autoridad que conozca del asunto, quien debe fijar el monto de la caución; así mismo quien la solicita debe indicar la forma que la va a presentar para que se decrete la libertad provisional. Como se indicó, la autoridad podrá conceder el beneficio de la libertad bajo caución, cuando el delito que se le imputa al probable responsable sea un delito no grave, como lo indica el artículo 20, apartado A, garantías del inculcado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Existen diversos criterios para determinar que delitos son considerados como graves. En el fuero Federal los delitos calificados como graves se encuentran previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; mientras que en materia común, específicamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los delitos graves se señalan de manera cuantitativa, es decir son aquellos delitos cuyo término medio aritmético de la pena de prisión no es mayor a cinco años de prisión.

⁹⁹ GAXIOLA MORAILA, Jorge. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, F – M, Ed Porrúa, UNAM, 2002, pág. 513.

En materia Federal, no existe dificultad alguna para determinar que delitos son graves, pues son aquellos que se encuentran en listados en el texto de la Ley a diferencia del Distrito Federal, que establece en su Ley adjetiva penal una operación aritmética en la pena para determinar que delitos son graves.

En este sentido, el jurista Jesús Zamora, menciona que, "Calcular el término medio aritmético de la pena, conforme procederá o no la libertad, es una labor simple: se suman la pena mínima y la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos. A continuación no hay más que hacer el razonamiento siguiente: si el resultado de las operaciones descritas es de cinco años o menos, procede la libertad caucional."¹⁰⁰

La media aritmética, es el resultado de la suma entre la pena mínima y la máxima señalada por la Ley al delito que se imputa, dividido entre dos, si el resultado excede de cinco años, la autoridad que conozca del asunto no podrá conceder la libertad provisional bajo caución, por tratarse de un beneficio que solo puede ser concedido en aquellos casos donde el resultado es inferior o igual a cinco años.

En efecto, todo presunto responsable de la comisión de un ilícito, tiene Derecho a gozar de la libertad caucional, con excepción de aquellos casos que la Ley expresamente prohíbe conceder este beneficio por tratarse de delitos graves.

También, es importante mencionar que existe una serie de requisitos que debe de cubrir el inculpado, para que le sea conceda la libertad caucional. Requisitos que están previstos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y son:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II. Que garantice el monto de las sanciones pecuniarias que se puedan imponer.

¹⁰⁰ ZAMORA – PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, Ed Porrúa, México, 1991, pág. 183.

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las costas procesales.

IV. Que no se trate de delitos graves, cuya pena máxima aplicable no sea mayor de cinco años.

V. Cuando se trate de delitos no graves, no exista oposición alguna por parte del Ministerio Público, como resultado de la conducta precedente del inculcado o por circunstancias y características del delito cometido, sea un riesgo para el ofendido y la sociedad, la libertad del acusado. Y cuando el indiciado no haya sido condenado con anterioridad por un delito calificado como grave.¹⁰¹

La reparación del daño consiste es el resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por un acto ilícito; las sanciones pecuniarias son castigos impuestos por el juez, que tienden a disminuir de alguna manera el patrimonio del responsable de la comisión de un delito, porque se concretan en una cantidad de dinero, como por ejemplo la multa.

Las costas procesales son los gastos erogados en un procedimiento, en este sentido, se dice que el sentenciado es condenado al pago de las costas procesales cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la sentencia, los gastos de la víctima del ilícito. Por cuanto hace al cuarto punto, consistente en que no se trate de delitos graves, queda totalmente explicado en párrafos anteriores.

El numeral quinto refiere que no haya impedimento para otorgar la caución como resultado de la conducta precedente del inculcado, por las características de cómo se realizó el ilícito, o bien porque el indiciado cuente con alguna condena de delito grave, ello significa que si cuenta con un antecedente por delito no grave se le concede la libertad provisional.

Así mismo, establece que no exista impedimento alguno por parte del Ministerio Público, al juez de no conceder la libertad en razón de que acarrearía un riesgo para el ofendido o a la sociedad, como resultado de la conducta precedente

¹⁰¹ AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 87.

del acusado. Respecto a la conducta precedente el mismo artículo 556, indica que: "Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que se señala la Ley;

b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameritan pena privativa de libertad;

c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o

e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente."¹⁰²

Este quinto requisito limitó la libertad caucional en delitos no considerados como graves, pues establece una serie de circunstancias que debe de prever el juez al otorgar una caución, independientemente de la gravedad del ilícito. Este requisito solo opera cuando la caución se solicita durante el proceso penal más no en la instrucción, en razón de quien hace el pedimento para que no se conceda la libertad, es el Ministerio Público.

¹⁰² Ibidem. págs. 87-88.

Una vez que el juez o el Ministerio Público, según sea el caso, concede la libertad provisional bajo caución y el presunto responsable a exhibido su caución, se le deja en libertad no sin antes indicarle las obligaciones que debe de cumplir a fin de que su libertad caucional no sea revocada. Las obligaciones que contrae el beneficiario son, las siguientes:

I.- Presentarse ante la autoridad que conoce de su asunto, en los días y horas que se le señale así como tantas veces le sea solicitado.

II.- Comunicar al tribunal, juzgado o Ministerio Público los cambios de domicilio que realice el indiciado.

III.- Y presentarse ante el Ministerio Público, juez o tribunal, que conozca de su asunto el día que se le indique cada semana.

Obligaciones que son de suma importancia y por ende debe observar en todo momento el imputado así como constar en el expediente, en el supuesto de que no consten en el mismo y no se le hayan señalado al presunto responsable no significa que se libera de estas obligaciones y por lo tanto no tenga que cumplir con ellas. Esto es así, porque este tipo de obligaciones son trascendentales, pues en caso de que no se realicen, trae como consecuencia la revocación de la libertad.

El estudioso en derecho Oronoz Santana, refiere cuales son las causas de revocación de la libertad caucional: "Se revoca la libertad provisional bajo caución cuando el reo no cumple con las obligaciones que le fija el Juzgado en los casos que la Ley indica... y son:

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

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

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su contra, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de esos últimos, al Juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa.

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su Juez;

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

VI. Cuando en su proceso causa ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.”¹⁰³

En el primer y tercer punto, la revocación de la libertad es el resultado de la conducta del presunto responsable, al hacer peligrar la buena marcha del proceso, aunado a que el tercer punto busca la verdad histórica y verdadera, indispensable para que el juez emita una resolución conforme a derecho y plena justicia.

Los apartados segundo, cuarto y sexto, aluden al hecho de que solo es procedente la concesión del beneficio de la libertad provisional, en aquellos asuntos que por disponerlo de esta manera la Ley, el inculpado no tenga que sufrir prisión preventiva.

El quinto punto señala que será revocada la libertad caucional cuando en el período de instrucción el delito o delitos imputados, tengan una penalidad mayor a cinco años. Las causas de revocación que prevé la Ley, a excepción de la tercera, son fácilmente comprobables mediante las actuaciones procesales.

La autoridad que concedió la libertad bajo caución podrá revocarla, cuando se actualice una de las causas previstas por la Ley, en este sentido no cualquier incumplimiento del presunto responsable conlleva la revocación de la libertad, sino sólo en los casos que por su gravedad permitan estimar al juez que trata de evadir la justicia; como en el caso de que el procesado dejara de acudir a las citas del

¹⁰³ ORONÓZ SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3a ed, Ed Limusa Noriega, México, 1990, págs. 173-174.

Ministerio Público, juzgado o tribunal, obstruyendo el proceso por su retardo.

La revocación de la libertad caucional implica la orden de reaprehensión del inculpado, haciéndose efectiva la caución a través de las autoridades fiscales correspondientes. A excepción de los puntos IV, V y VI en donde el juez sólo librara orden de reaprehensión contra el acusado pero no hará efectiva la caución.

En el supuesto de que existiera un tercero garante, es decir, un tercero que hubiera presentado la caución a favor del presunto responsable en cualquiera de sus formas, la revocación procederá en cualquiera de los anteriores casos señalados, pero también: "Cuando el tercero que garantizó su libertad solicite ser relevado de tal obligación y presente al acusado.

Si, con posterioridad al otorgamiento del beneficio, se acredita la insolvencia del fiador.

En virtud de la garantía que otorgó el tercero y de su obligación a presentar al acusado cuantas veces así lo solicite el órgano jurisdiccional, si no pudiere hacerlo desde luego se le otorgará un plazo de quince días para que lo haga, sin perjuicio de que libre orden de aprehensión y si, concluido dicho plazo, no logra la comparecencia del acusado, se ordenara la reaprehensión de éste y el hacer efectiva la garantía."¹⁰⁴

Una vez revocada la libertad caucional, la autoridad habrá de ordenar la reaprehensión del inculpado, en caso de que éste no se hubiere presentado voluntariamente a disposición del Ministerio Público, juez o tribunal; o bien cuando no hubiere sido presentado por su fiador. Las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución no extinguen el Derecho de obtenerla nuevamente.

Cabe mencionar que al revocarse la libertad se hace efectiva la caución en favor de la víctima o del ofendido por el delito, a la reparación del daño, si la hay y, a favor del Estado, en lo que corresponde a la caución fijada para garantizar el pago de la multa.

¹⁰⁴ CABRERA MORALES, Alfonso y QUINTANA VALDETIERRA, Jesús. Manual de Procedimientos Penales, 2ª ed, Ed Trillas, México, 1998, pág. 142.

En el supuesto de que el inculpado sea absuelto en sentencia o se decreta auto de libertad por falta de elementos para procesar, el juez ordenará la devolución de la caución. En el período de preinstrucción el Ministerio Público devolverá la caución cuando resuelva no ejercitar acción y en el caso que determine ejercitar acción penal ante la autoridad judicial, la caución se considerará prorrogada, hasta en tanto el juez no la modifique o cancele.

El catedrático Hernández Pliego, menciona que, “La caución señalada para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el inculpado, con motivo del proceso, se devolverá al sentenciado o a quien él indique, o en su caso se cancelaran.”¹⁰⁵

Ahora, corresponde estudiar la libertad provisional con garantía, denominada libertad protestatoria o libertad provisional bajo protesta. Esta figura jurídica nació a la luz del Derecho penal mexicano como una alternativa para el inculpado en razón de conservar su libertad ambulatoria, durante la tramitación del proceso sin la necesidad de presentar una caución.

La libertad bajo protesta, fue la primera forma de ampliar la garantía de libertad bajo caución, ya que es un beneficio procesal que permite obtener la libertad provisional mediante una garantía de carácter moral, la palabra de honor de no fugarse, por ello este Derecho adjetivo constituye una extensión a la garantía constitucional al no estar condicionada al otorgamiento de caución económica.

La libertad protestatoria constituye una oportunidad para los acusados que no cuentan con recursos económicos suficientes para obtener su libertad a través de una caución, permitiendo que obtengan su libertad mediante su palabra de honor, suprimiendo la diferencia entre los hombres que tiene o no, dinero.

La palabra protesta, significa, “Acción y efecto de protestar. Promesa con aseveración o atestación de ejecutar una cosa.”¹⁰⁶, y a su vez protestar significa,

¹⁰⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*, Op. Cit. pág. 327.

¹⁰⁶ DICCIONARIO DE ESPAÑOL. Ed Porrúa, México, 1984, pág. 610.

“Declarar al ánimo que uno tiene en orden a ejecutar una cosa. Confesar públicamente la fe y creencia que uno profesa. Aseverar con ahinco (sic) y firmeza.”¹⁰⁷

La protesta se define como la promesa de realizar una determinada acción; sin que haya duda de incumplimiento por parte de quien promete. En este sentido la libertad bajo protesta es concedida a partir de que existe la promesa clara, concisa y precisa de que el inculpado no se sustraerá del procedimiento penal.

El profesor Eduardo López Betancourt, expresa que en materia penal, “Esta libertad constituye una garantía por medio de la cual se concede la libertad al inculpado, quien, en vez de aportar dinero para la caución, protesta ante la autoridad y da su palabra de honor de que no se sustraerá de la acción de la justicia y estará presente en todos los actos de su procesamiento para los que sea requerido.”¹⁰⁸

Es importante subrayar que la libertad bajo protesta no es una garantía, toda vez que no esta consagrada en nuestra Carta Magna, como la libertad caucional; sino como se explicó, es un beneficio procesal regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El licenciado Manuel Rivera Silva, la define como, “una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye el dinero.”¹⁰⁹ Aparte de ser una definición breve carece de elementos, pues solo refiere la forma de tramitarse.

Otra definición es la del maestro Carlos Barragán Salvatierra, quien asevera que, “Es un Derecho otorgado por (por leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Ed Iure Editores, México, 2003, pág. 265.

¹⁰⁹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 24ª ed, Ed Porrúa, México, 1997, pág. 359.

moral, obtenga su libertad provisional.”¹¹⁰

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta que, “Es un beneficio otorgado al procesado o sentenciado por un ilícito penal, cuya sanción no sea mayor de tres años de prisión, para que proteste formalmente que se presentará ante el tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene y de esta manera obtenga su libertad provisional, en tanto se resuelve en definitiva sobre su situación jurídica.”¹¹¹

Nosotros la definimos, como el beneficio procesal concedido al inculcado para que pueda gozar de su libertad provisional, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, otorgue protesta de no sustraerse de la justicia, así como de no entorpecer el objeto y fines esenciales del proceso penal, previo cumplimiento de los demás requisitos establecidos por la Ley.

Para que se conceda la libertad bajo protesta, el juez no solo necesita la protesta del inculcado, sino además debe de cubrir otros requisitos señalados en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El primer requisito indispensable corresponde a la penalidad del delito, cuya pena no deberá de exceder los tres años de prisión. Esta regla de tres años tiene una excepción, ya que se puede conceder la libertad protestatoria cuando el delito esta sancionado con una pena no mayor de cinco años y se trata de personas de escasos recursos económicos.

El límite de tres o cinco años para la procedencia de esta libertad provisional, descarta su aplicación en diversos delitos, puesto que la norma procesal no establece ni siquiera el término medio aritmético de la pena, que permitiría extenderse a un mayor número de delitos.

Lo más razonable sería limitar la procedencia de esta figura a aquellas personas que no acreditan vivir en pésimas condiciones económicas, utilizando

¹¹⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 531.

¹¹¹ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 84.

eficaces y verdaderos estudios socioeconómicos realizados por profesionistas capacitados para ello, porque las personas que tienen una economía estable tienen acceso a la libertad caucional. En este sentido la libertad protestatoria se concedería a los procesados que no tengan el dinero suficiente para otorgar una caución, pero que si cuentan con una garantía moral, la protesta de no sustraerse del proceso que se sigue en su contra.

Pero, además el inculpado debe de cumplir con otros cinco requisitos, que prevé el artículo 522, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para que el juez pueda conceder el beneficio procesal de la libertad provisional, que son:

1.- Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en el que se sigue el proceso. Ello significa que el acusado debe de informarle al juez el lugar en donde reside habitualmente, y dicho lugar debe de ubicarse dentro de la jurisdicción territorial donde se lleva el juicio penal.

2.- El segundo requisito tiene una estrecha relación con el primero, pues el tiempo de antigüedad que debe de tener viviendo en el domicilio que señalo no puede ser menor a un año.

3.- Que a juicio del juez, no haya temor de que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia penal.

4.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que la autoridad judicial le ordene presentarse a sus oficinas, el inculpado deberá asegurar su presencia a través de la protesta que realice.

5.- Que el acusado no haya sido condenado con anterioridad por delito intencional, es decir delito doloso. Este requisito implica el buen comportamiento del indiciado.

6.- Bajo la condición de que el beneficiario desempeñe un trabajo

honesto.¹¹²

El juez podrá conceder la libertad provisional bajo protesta aun cuando no se hayan cumplido los requisitos mencionados, "a) Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la Ley al delito que motivare al proceso.

b) También procederá la libertad protestatoria cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, el acusado la cumpla íntegramente y esté pendiente del recurso de apelación."¹¹³

Solo bajo estas dos circunstancias se decretará de oficio la figura de la libertad bajo protesta.

Para que la libertad bajo protesta comience a surtir efectos una vez que ha sido concedida por la autoridad judicial, es indispensable que el acusado proteste formalmente presentarse al juzgado o tribunal que conozca del proceso, siempre que se ordene; y por cuanto hace a las obligaciones del beneficiario de la libertad protestatoria, algunos profesores como Hernández Pliego, aseveran que: "son en general las mismas de quien disfruta de la libertad provisional bajo caución: Presentarse con el juez de su proceso cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar sus cambios de domicilio; no ausentarse del lugar del juicio sin permiso de la autoridad que le otorgó el beneficio; y, presentarse afirmar periódicamente ante esa autoridad."¹¹⁴

El artículo 554, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé ante que casos será revocada la libertad bajo protesta, que a la letra dice, "La libertad protestatoria se revocará:

I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores; y

¹¹² AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 86.

¹¹³ CABRERA MORALES, Alfonso y QUINTANA VALDETIERRA, Jesús. Op. Cit. pág. 136.

¹¹⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 832.

II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya se en primera o segunda instancia.”¹¹⁵

La fracción primera, señala que se actualiza la revocación cuando el acusado no prevé el cumplimiento de una de las obligaciones que tiene que realizar. Se toman en consideración algunas medidas de la libertad bajo caución, aunque no considera ni las amenazas, el cohecho o soborno. Respecto a la segunda fracción, cabe mencionar que el legislador no consideró que la sentencia de primera instancia que no ha causado estado no es una verdad legal, pues procede el recurso de apelación.

De igual forma, es conveniente que en el texto de la Ley se establezca que por desobediencia a las órdenes del juez o tribunal, se revocara la libertad bajo protesta.

Otro aspecto de la libertad bajo protesta que falta por comentar corresponde al momento procesal en el cual puede ser solicitada, circunstancia que no prevé la Ley adjetiva penal del Distrito Federal en ninguno de sus artículos, por lo que deducimos que podrá solicitarse en cualquier momento procesal, (a partir de que el indiciado se encuentra a disposición de la autoridad judicial) y se advierta que la pena correspondiente al delito que se imputa no esta sancionado con pena mayor de tres años de prisión o cinco según sea el caso. La libertad protestatoria puede concederse hasta segunda instancia, siempre y cuando no haya sentencia firme.

El Código de Procedimiento del Distrito Federal determina, que tanto la libertad bajo caución como la libertad bajo protesta, se tramitarán a través de los incidentes de libertad, porque aunque tienen una relación con el asunto principal, no lo suspenden, motivo por el cual su tramitación es por cuerda separada, ello significa, que se tramitan de manera independiente al juicio principal, porque éste solo resuelve sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad.

¹¹⁵ AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Op. Cit. pág. 86.

Lo anterior, es así, porque la libertad caucional y protestatoria abordan una cuestión accesoria del juicio principal, por tanto tienen un proceso especial y una sentencia interlocutoria. Cabe señalar que la libertad bajo caución en la etapa de preinstrucción se tramita dentro de la averiguación previa, sin necesidad de plantear un incidente.

En efecto, la libertad caucional y protestatoria, son medidas cautelares que tienen en común la finalidad de lograr la excarcelación del inculcado a través de una garantía; una diferencia entre estas libertades provisionales es que la libertad bajo caución es una garantía constitucional, mientras que la segunda es un beneficio procesal, que no requiere para su otorgamiento una garantía económica, sino moral.

2.4.2 Libertad sin Garantía

Ahora, corresponde analizar la libertad sin garantía, la cual se encuentra regulada en el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a nuestro parecer es la única libertad sin garantía regulada en la Ley adjetiva del Distrito Federal en materia penal, aunque para algunos autores como Silva Silva consideran que el arraigo es una libertad provisional que no prevé una garantía económica y por ende se podría ubicar en la una libertad sin garantía.

La libertad sin caución, nombre que recibe la libertad regulada en el artículo 133 bis, del citado ordenamiento, nació con la finalidad de que un mayor número de personas gozaran del beneficio de la libertad provisional, principalmente aquellas carentes de recursos económicos, así como evitar una sobrepoblación en los centros de readaptación social. Aunque tiene una noble finalidad, surgió a la vida jurídica con muchas irregularidades, defectos y deficiencias, que han obstaculizado su aplicación en la práctica diaria. Esta libertad provisional necesita de un estudio detallado, por tal motivo se analizará en capítulos subsecuentes.

En cuanto al arraigo, iniciaremos con el estudio de su significado, que es acción y efecto de arraigar, y a su vez la palabra arraigar significa prohibir

judicialmente a una persona que salga de un lugar determinado.¹¹⁶

En materia penal el arraigo también se le conoce como arresto domiciliario, prisión preventiva atenuada o arraigo domiciliario, siendo esta última denominación la más utilizada en México.

Existen diversos conceptos de arraigo, uno de ellos, es el de Silva Silva, quien establece que, "El arraigo es una condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que *no se ausente del lugar donde el asunto se encuentra radicado*. No existe aquí respaldo en dinero, como en el caso de la caución, sino solo la orden del funcionario para que la persona no se ausente, a consecuencia de lo cual la persona queda obligada a presentarse en todos los actos procesales a los que sea citada. Esencialmente se trata de que *no se ausente del lugar del juicio*."¹¹⁷

De lo expresado, se desprende que la figura del arraigo, es una libertad provisional que no necesita el otorgamiento de una caución, ni tampoco el de una protesta, sino solo la orden del juez para que acusado no se ausente del lugar donde se realiza el proceso penal, ello significa que el indiciado queda obligado a presentarse en todos los actos procesales a los que se le cite.

Respecto a esta figura, el catedrático Barragán Salvatierra, menciona que: "Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado durante la averiguación previa o durante el proceso penal.

En la averiguación previa puede darse como beneficio en delitos cometidos por tránsito de vehículos o bien en delitos con penalidad mínima, pero actualmente se utiliza en delitos graves cuando el Ministerio Público durante el término que concede la Constitución en la averiguación previa, no puede integrar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculcado, por lo que solicita al juez de la competencia el arraigo del aún indiciado en su domicilio pero con vigilancia para

¹¹⁶ GARCÍA-Pelayo y GROSS, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado*, 14ª ed, Ed Obras de Ediciones Larousse, México, 1995, pág. 815.

¹¹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op Cit.* pág. 528.

que en su caso, con posterioridad, se libre la orden de aprehensión y el sujeto se encuentre ubicado a fin de cumplimentar la orden dictada por el juez.”¹¹⁸

El arraigo se traduce en la imposibilidad de abandonar la jurisdicción del juzgado o agencia del Ministerio Público, en donde se lleva a cabo el juicio. Tiene la finalidad de que el presunto responsable no se ausente de un determinado lugar, por tal motivo es una contragarantía de la prisión preventiva. Como indica este autor lleva aparejada la vigilancia por parte del Ministerio Público y sus auxiliares, por ejemplo la policía ministerial, cuando se trata de delitos graves.

Es aquí donde radica la diferencia y del porque no podemos considerar al arraigo como una especie de libertad provisional sin garantía, porque al actualizarse la figura del arraigo no se hace bajo los mismo efectos que la libertad provisional, ya que si bien es cierto, que el presunto responsable de un ilícito no se encuentra recluso en prisión, si en encuentra en un inmueble determinado y bajo la vigilancia de la policía, es decir su libertad tiene más restricciones de la que tiene un individuo que goza de cualquier otra libertad provisional, como por ejemplo bajo caución.

Existen dos modalidades del arraigo, las cuales son:

- a) “Acatamiento del arraigo decretado por el Ministerio Público a personas a las cuales se les imputa delitos menores (arraigo administrativo o policial).
- b) Acatamiento del arraigo decretado por el tribunal, a instancia del Ministerio Público, contra aquellas personas que no tengan que permanecer en reclusión preventiva, pero de las cuales se tema se vayan a fugar (arraigo judicial).”¹¹⁹

Esta clasificación de arraigo atiende a la etapa del procedimiento penal en la cual se da, por lo que existe el arraigo administrativo, que se realiza en la preinstrucción, y el judicial que se actualiza durante el proceso, pero en cualquiera

¹¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op Cit. pág. 293.

¹¹⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op Cit. pág. 529.

de los dos casos únicamente el juez es quien puede decretar o levantar el arraigo.

La duración de dicha figura no será mayor de 30 días, plazo en el que deberá el Ministerio Público integrar la averiguación y sólo a solicitud de éste se podrá prorrogar por un lapso de 30 días. En materia Federal hay una excepción a esta regla, específicamente en el artículo 13 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que prevé un tiempo de 90 días.

El arraigo se tramitará y resolverá en procedimiento judicial a través de un incidente no especificado.

2.5 Regulación Jurídica de la Libertad Provisional.

Es importante destacar, que la libertad provisional se clasifica en libertad provisional con garantía y sin garantía. La primera comprende a la libertad bajo caución y a la libertad bajo protesta. Mientras que la libertad sin garantía comprende a la libertad sin caución. En el orden que se han enunciado señalaremos su regulación en nuestras leyes.

La libertad bajo caución, la prevé el artículo 20, apartado A, fracción I. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a continuación se transcribe:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

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

podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causado al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso pueda imponerse al inculpado. La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.¹²⁰

La libertad bajo caución, es una garantía individual que se encuentra consagrada en la parte dogmática de Nuestra Carta Magna, pero también la regula el Capítulo III. Libertad Provisional Bajo Caución del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los siguientes artículos:

ARTICULO 556. Todo inculpado tendrá Derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

En caso de delito no grave, el juez podrá negar, a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando este haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la Ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Para el efecto de establecer el riesgo para el ofendido o para la sociedad, se entiende por conducta precedente y por circunstancia características del delito cometido, según corresponda, cuando:

a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito doloso y del mismo generó, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la Ley;

b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;

c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan

¹²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. págs. 19 - 20.

en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;

d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o

e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

El citado artículo, es uno de los más trascendentales toda vez que prevé los requisitos que debe de cubrir el presunto responsable de un delito, para que se le pueda conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Mientras que los artículos 557 al 560, prevén diversas circunstancias de dicha institución jurídica.

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

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

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

ARTICULO 560. A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;

IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el consejo técnico interdisciplinario;

V. otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurara sustraerse a la acción de la justicia.

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

La Ley adjetiva penal para el Distrito Federal en sus artículos 561, 562, 563,

564, 565 y 566, prevén diversas formas para que un inculpado ofrezca una caución ante la autoridad que la concede.

ARTICULO 561. La naturaleza de la caución quedara a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestara la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el ministerio publico, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijara las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

ARTICULO 562. La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositara en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el deposito directamente en la institución mencionada, el ministerio publico o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaran depositar en las mismas el primer día hábil.

Quando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el distrito federal o en zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;

Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;

c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez;

II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente código.

III. En prenda, cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución; y

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

V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

ARTICULO 563. Cuando la fianza personal exceda del equivalente a

cien veces el salario mínimo general vigente para el distrito federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el registro público de la propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas

ARTICULO 564. Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del registro público de la propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia.

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

ARTICULO 566. En el tribunal superior respectivo se llevara un índice en que se anotaran las finanzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, a cuyo efecto, estos, en el término de tres días, deberán comunicarle las que hayan aceptado así como la cancelación de las mismas, en su caso, para que también esto se anote en el índice. Cuando lo estimen necesario, los jueces solicitarán del tribunal superior datos del índice para calificar la solvencia de un fiador.

Una vez que la autoridad ha concedido la libertad bajo caución y el inculpado a otorgado la caución, inmediatamente se le pone en libertad, no sin antes indicarle las obligaciones que contrae con motivo de la libertad provisional. En el supuesto de que no cumple con dichas obligaciones la libertad será revocada, tal y como lo refieren los siguientes artículos.

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

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el

auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

ARTICULO 568. El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocara la libertad caucional en los siguientes casos:

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

II. cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que se haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Publico o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

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

VI. Cuando en su proceso cauce ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII. (se deroga).

VIII. (se deroga).

ARTICULO 569. En caso de revocación de la libertad caucional se mandara reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la victima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del estado.

ARTICULO 570. (SE DEROGA).

ARTICULO 571. (SE DEROGA).

ARTICULO 572. El juez o tribunal ordenara la devolución de los depósitos o mandara cancelar las garantías, cuando:

I. El acusado sea absuelto; y

II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la victima u ofendido por el delito y la segunda a favor del estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverá al sentenciado o a quien indique este, o en su caso, se cancelaran.

ARTICULO 573. Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza,

hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca este se entenderán con aquel. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 569 de este código, y se ordenara la reaprehensión del inculpado.

ARTICULO 574. En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al ministerio publico.

ARTICULO 574 BIS. Lo previsto en este capitulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Publico en averiguación previa.

La libertad bajo protesta, es un beneficio procesal que solo se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por los motivos que hasta este momento ya fueron analizados en párrafos precedentes. Si bien dicho ordenamiento no regula la libertad bajo protesta de una manera tan detallada como la libertad provisional bajo protesta, lo hace de una forma general, que deja lugar a muchas dudas.

Los puntos más trascendentales que prevé dicho ordenamiento corresponden a los requisitos que debe de cubrir el inculpado para que le sea concedido el beneficio de la libertad protestatoria, bajo que supuestos se revocará y en que casos no es necesario que se actualicen los requisitos para que se conceda esta libertad.

ARTICULO 552. Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;

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

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

y

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

ARTICULO 553. La libertad protestatoria se concede siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto.

ARTICULO 554. La libertad protestatoria se revocará:

I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores, y

II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o segunda instancia.

ARTICULO 555. La libertad bajo protesta, procede sin los requisitos anteriores, en los siguientes casos:

I. Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare al proceso.

II. Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y este pendiente el recurso de apelación.

CAPITULO TERCERO

BENEFICIO DE LA LIBERTAD SIN GARANTÍA.

3.1 Libertad sin Garantía.

En este tercer capítulo se estudiará exclusivamente el beneficio procesal de la libertad provisional sin garantía, que en líneas anteriores habíamos iniciado aunque de una manera muy general, por lo que en este capítulo se analizará dicha figura de forma específica, desarrollando los puntos que a nuestra consideración son los más trascendentales, logrando así un mejor y mayor entendimiento de este beneficio procesal de poca o mejor dicho nula aplicación en nuestro Derecho penal mexicano.

En párrafos precedentes se mencionó, que existen dos formas a través de las cuales un individuo considerado como probable responsable de un ilícito, puede obtener su libertad provisional, la primera corresponde a la libertad provisional con garantía y la segunda a la libertad provisional sin garantía. Dentro de la primera clasificación ubicamos a la libertad provisional bajo caución y libertad provisional bajo protesta, mismas que fueron analizadas en el segundo capítulo; la segunda corresponde a la libertad provisional sin caución, cuyo estudio es el tema central del presente apartado.

Al surgir la necesidad de buscar nuevas medidas que salvaguarden a la sociedad y a las víctimas del delito, que no sean dañinas para la dignidad humana; medidas eficaces, racionales y acordes a nuestro sistema de justicia penal, se comenzaron a crear nuevas figuras procesales, como es el caso de la libertad sin caución, que busca superar la desigualdad creada por la libertad bajo caución, la cual no brinda una igual protección para todos los ciudadanos pues permite la prisión para las personas pobres de escasos recursos económicos y la libertad para quienes pueden fácilmente cubrir una caución,¹²¹ pero siempre tomando en consideración tanto la peligrosidad del inculcado, como la gravedad del ilícito

¹²¹ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit. pág. 172.

realizado, para conceder cualquier tipo de beneficio.

Con la libertad sin caución se busca ampliar la libertad provisional, ya que tiene como finalidad el, “restringir la prisión cautelar y ampliar, en consecuencia las aplicaciones de la libertad provisional,”¹²² como bien lo indica el autor Mancilla Ovando.

De esta manera, el catorce de noviembre de mil novecientos noventa y tres con la décima quinta reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia de Averiguación Previa, se crea la libertad provisional sin caución, iniciando su vigencia el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, día que se publicó en el Diario Oficial de la Federación

Se insertó en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Título Segundo, Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción; Sección Primera, Disposiciones Comunes; Capítulo III, Aprehensión, Detención o Comparecencia del Inculcado, bajo el artículo 133 bis. “Se concederá al inculcado libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;
- III. Tenga un trabajo lícito; y
- IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.”¹²³

Actualmente, el artículo 133 bis, sigue ubicado en el mismo título, sección y capítulo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que a nuestro criterio se encuentra mal situado, pues debería ubicarse en otro

¹²² MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. pág. 323.

¹²³ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 25.

apartado de la Ley procesal, punto que por el momento no abordaremos, pues se retomará con más profundidad en párrafos siguientes. Cabe reiterar que al estar consagrada la libertad provisional sin caución en el Código Procesal se trata de un beneficio procesal y no de una garantía constitucional.

En la exposición de motivos utilizada por los legisladores al crear este beneficio procesal, expresaron lo siguiente: "Se propone la adición de un artículo 133 bis, a efecto de darle al inculcado la opción de obtener su libertad sin caución alguna, en el caso de que el término medio aritmético del delito que se imputa no exceda de tres años y no se trate de delitos graves, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados en el mismo.

Lo anterior, a efecto de estar acorde con la inclusión del artículo 135 bis propuesto al Código Federal de Procedimientos Penales."¹²⁴

De este modo, la libertad sin caución fue creada primordialmente para el Código Federal de Procedimientos Penales, ello significa que fue instaurada principalmente para el fuero federal y posteriormente se retomó para la materia común, siendo el caso del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; con el objetivo de que existiera entre ambos ordenamientos, federal y común, una similitud en cuanto al beneficio procesal de la libertad sin caución.

Es por ello, que si bien existe una exposición de motivos para el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta no es a nuestro parecer la más adecuada, ya que no expresa el porque de la necesidad de tan noble figura, sino únicamente hace hincapié respecto a los requisitos indispensables para concederse.

Su adopción fue con la finalidad de estar acorde con el Código Federal de Procedimientos Penales, acogiendo el legislador local esta figura procesal con el objetivo de ampliar los beneficios a los inculcados al igual que el Código Adjetivo Federal, por tal motivo es indispensable analizar la exposición de motivos del

¹²⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, Año III, Número 21, XV Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 14 de Diciembre de 1993, pág. 2568.

artículo 135 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, a través de la cual se justifica la creación de la libertad sin caución en materia federal y por tanto, también aplicable para el Distrito Federal.

La exposición de motivos del artículo 135 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación, textualmente señala que: "Libertad sin caución alguna. Evitará que individuos que hayan cometido un delito que no cause grave daño social y que se dediquen a una actividad lícita y honesta, se vean obligados a permanecer recluidos cuando la pena que deben cumplir sea mínima y su internamiento haga nulos los fines de la prisión preventiva y en cambio, sufran las consecuencias del internamiento como son pérdida del empleo, la separación de su familia y otros, esta medida tendrá a disminuir la sobrepoblación de los reclusorios, que es uno de los graves problemas que afectan actualmente a todo el sistema penitenciario del país."¹²⁵

Como se observa en este primer párrafo no se mencionan los requisitos para que proceda la libertad sin caución, sino que únicamente indica los razonamientos del porque la necesidad de incluir dicho beneficio en la legislación federal, circunstancia totalmente diversa en la exposición de motivos enunciada para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Así mismo, repercutirá favorablemente en un gran sector de la población que sabemos no cuenta con los recursos para cubrir la caución que se les pueda ser fijada, viéndose beneficiado el sistema penitenciario al poder contar con mayores espacios y de esta manera concentrar sus acciones en las personas que por la gravedad del hecho delictuoso que hayan cometido, ameriten estar sujetos a prisión."¹²⁶

De manera que, la libertad sin garantía nace por varias razones que podemos agrupar en: 1) trata de conciliar dos intereses, el de la libertad del indiciado en razón al principio de presunción de inocencia y el de la sociedad que

¹²⁵ Ididem. pág. 2562.

¹²⁶ Idem.

busca el castigo del delincuente, como consecuencia evitando una sobrepoblación en los centros de reclusión; la libertad sin garantía, no solo es un beneficio para los presuntos responsables de un delito, sino también para la sociedad, porque permite tener privados de su libertad únicamente aquellos individuos que lo necesitan, permitiendo ocupar esos lugares a individuos peligrosos que verdaderamente ameritan encontrarse en prisión, pues es la libertad de estos sujetos la que causa un daño para la sociedad.

2) El alto costo social y económico que produce al Estado, a la sociedad y al indiciado que se encuentre recluido en un Centro de Readaptación Social, nos referimos a un alto costo, puesto que el estado a través de los ingresos que percibe de la sociedad sufragando todos los gastos que generan dichos centros, y por parte del indiciado, porque al estar recluido pierde todas sus percepciones monetarias, indispensables no solo para su manutención, sino para los de su familia.

A pesar de que la libertad sin garantía es un gran beneficio al que pueden acceder algunos sujetos que se encuentran privados de su libertad, como se expresó, carece de aceptación dentro de la realidad jurídica, por que surgió con muchas irregularidades, defectos y deficiencias, que han obstaculizado su práctica dentro del Derecho Procesal Penal; otra razón por la cual creemos que no se aplica, es porque esta libertad no calma a una sociedad intranquila ante los diversos y constantes acontecimientos delictivos que vive cotidianamente, sin darse cuenta que con este tipo de figuras también se beneficia, ya que se evita una sobre población en los centros de readaptación, el contagio criminal de los indiciados quienes saldrán a practicar lo aprendido en prisión y un menor gasto público para el sustento de estos.

Respecto al contagio criminal, el autor Barrita López comenta, "En el momento que una persona inocente ingresa a un reclusorio de prisión preventiva puede comenzar la contaminación carcelaria, por ello mismo, mientras se presume su inocencia o haya datos que hagan probable su propio interés en permanecer en el lugar del juicio y de concurrir a éste, deben buscarse satisfacer las necesidades

preventivas especiales, evitando la prisión preventiva...”¹²⁷

Discernimiento que refuerza lo analizado, aclarando que no necesariamente el presunto responsable debe de ser inocente para que exista la contaminación, porque si bien, puede ser responsable de la comisión del ilícito, pero en atención a que el delito no es grave y tomando en consideración de que el indiciado es primodelincuente con una capacidad delictiva baja, existe el riesgo latente de que dicha persona se contamine al ingresar a prisión preventiva y cuando salga de ésta ponga en práctica todos sus conocimientos adquiridos en prisión.

El maestro Sergio García Ramírez, menciona que: “No se trata, obviamente, de promover la libertad sólo en función de los peligros de sobrepoblación. Grave sería que este fuese el único argumento para fomentar la libertad provisional, sin tomar en cuenta otros – y muy importantes - aspectos de la cuestión, como la seguridad pública, en general, y la del ofendido, en particular. Es común la idea – y la experiencia - de que la prisión preventiva propicia la corrupción y la desadaptación social del recluso, aunque la Ley proclame lo contrario.”¹²⁸

La libertad sin garantía no tiene como única finalidad evitar la saturación de individuos reclusos en prisión, sino también busca cubrir los fines del proceso penal.

Sigue comentando este autor, que la caución como requisito indispensable en la libertad provisional bajo caución “ha tenido como resultado el que muchas personas se encuentren en prisión no por su acción, sino por carecer de los medios económicos necesarios para gozar de la libertad a través de una caución.”¹²⁹

¹²⁷ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. Cit. págs. 185 - 186.

¹²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, Op. Cit. pág. 125.

¹²⁹ *Ibidem*. pág. 122.

Efectivamente, hoy en día muchos individuos que han infringido la Ley penal y por tanto han cometido un delito, pueden obtener su libertad caucional, siempre que por la gravedad del ilícito no este prohibido por la Ley concederla, sin importar que anteriormente hayan realizado otros ilícitos, a diferencia de aquellas personas que de igual manera realizaron una conducta delictiva, por la cual alcanzan libertad caucional, pero que no se actualiza por ser individuos que no cuentan con los recursos económicos para otorgarla y en consecuencia quedan sujetos al proceso a través de la prisión preventiva.

Ante este tipo de situaciones se aprecia que la Ley no es igual para todos, que solo se aplica a unos cuantos, para aquellos que no gozan de un poder adquisitivo que les permita acceder a ciertos privilegios legales como el de la libertad bajo caución, concedida únicamente para la gente económicamente estable.

Por consiguiente, el legislador buscó evitar con la creación de la libertad sin caución, innecesarias restricciones a la libertad del presunto responsable de un ilícito, que se proyectan en su reputación, relaciones familiares, laborales y económicas, sin provecho alguno para los fines del proceso penal.

Solo nos queda mencionar que, esta figura jurídica a pesar de haber nacido dentro del Derecho penal mexicano con defectos, no tiene el porque perder su razón de ser y dejarse en el olvido, por ello se deben de hacer algunas consideraciones y reformas, para su efectiva aplicación en el Derecho penal mexicano.

3.1.1 Conceptos.

La libertad provisional regulada en el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal pertenece a la clasificación de libertad provisional sin garantía, toda vez que para su otorgamiento no necesita ningún tipo de garantía, solo se debe de cumplir con todos y cada uno de los

requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, para que el Ministerio Público o el Juez pueda concederla.

Se denomina libertad provisional sin caución, porque tiene efectos provisionales, ya que su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiriera la calidad de ejecutoriada y se obligue en sus términos de forma impostergable, por tanto su cumplimiento debe de ser inmediato y no se puede posponer, por ello esta figura jurídica sólo puede ser aplicada a favor de los procesados y no de los reos o sentenciados.

El texto del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la denomina libertad sin caución, pero a nuestro criterio debería de llamarse sin garantía, puesto que la libertad bajo protesta es una libertad sin caución, pero con garantía, porque se garantiza con la palabra de honor del inculpado su comparecencia durante la tramitación del proceso penal, mientras que en la libertad sin garantía, esta circunstancia no se actualiza en razón de que el artículo no señala como uno de sus requisitos algún tipo de garantía, ya sea monetaria o protestatoria.

Lo anterior no significa que al conceder la autoridad dicho beneficio se realice el proceso penal sin la comparecencia del presunto responsable, sino todo lo contrario, su presencia se asegura no con una garantía económica o de palabra sino a través de los diversos requisitos que señala el propio artículo. En este sentido y para efectos del presente trabajo utilizaremos el nombre de libertad sin garantía como sinónimo de la libertad sin caución.

No obstante, que la libertad provisional sin caución es una figura de reciente creación en nuestro ordenamiento jurídico, con sus escasos años de haber nacido, no existe una definición legal de ella, pero tampoco la doctrina se ha preocupado mucho por este beneficio procesal, pues casi no hay obras que la estudien o al menos que la aborden y las pocas que lo hacen no establecen algún concepto de ella, sino únicamente se concretan a indicar los requisitos que debe de cubrir el indiciado para que pueda ser concedida.

Para ejemplificar lo anterior basta indicar, lo que el profesor Julio Hernández Pliego, refiere, el artículo "...133-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamenta una especie de libertad provisional sin caución, que puede conceder el Ministerio Público durante la averiguación previa y la autoridad judicial en el proceso, para el caso en que el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito materia de la investigación, no exceda de tres años de prisión.

Las condiciones para ello, son que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse de la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo en el lugar del juicio, cuando menos con un año de residencia en él; que tenga trabajo lícito y, que no haya sido condenado por delito intencional."¹³⁰

El autor solo se concreta a indicar el artículo que regula el beneficio de la libertad provisional sin caución así como las circunstancias que deben de cubrirse para que sea concedido.

Mientras que, el estudioso en derecho García Ramírez señala, "se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio de la pena de prisión no exceda de tres años."¹³¹

Tampoco podemos decir, que el jurista García Ramírez, establece un concepto de la libertad sin caución, y en el caso que así fuera, solo quedaría mencionar que no es una definición completa, ya que únicamente indica en que supuesto se actualiza esta figura y quienes son los facultados para conceder dicho beneficio.

Ante la falta de una definición, buscaremos definirla de la manera más completa y correcta. La libertad sin garantía reviste o tiene rasgos característicos de las demás libertades provisionales, con la diferencia de la desaparición de la garantía, como forma necesaria del aseguramiento del presunto responsable.

¹³⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 336.

¹³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 274.

Definimos la libertad provisional sin caución, como el beneficio procesal a través del cual, el inculpado puede obtener su libertad provisional sin que medie algún tipo de garantía, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la Ley exige, asimismo permite el debido cumplimiento del proceso penal que se le sigue al indiciado, al no ser un impedimento para que de forma efectiva se aseguren los fines del proceso penal.

En primera instancia se puede pensar que la libertad sin caución solo tiene la finalidad de beneficio procesal para el inculpado y no el de medida cautelar que busque asegurar al indiciado durante toda la tramitación y culminación del proceso, circunstancia que no acontece, pues aunque no se cuenta con una garantía, el inculpado está obligado a cumplir ciertos requisitos que permiten asegurar su comparecencia hasta la sentencia ejecutoriada y en caso de ser culpable deberá cubrir con lo que ésta determine.

3.2 Procedencia de la Libertad sin Garantía.

Una vez que ha sido presentado el presunto responsable ante la autoridad que va a conocer del hecho delictuoso, según la etapa del procedimiento, y se le ha informado el delito que se imputa así como todas y cada una de las formalidades que la Ley exige, podrá solicitar su libertad provisional sin garantía siempre y cuando el resultado de su conducta encuadre en la hipótesis del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En este momento surge la interrogante respecto a la manera de como se va a tramitar este beneficio, pues la legislación procesal del fuero común del Distrito Federal, no establece algún modo para solicitarlo a la autoridad, ante esta situación se puede solicitar por escrito o de manera verbal; y por lo que respecta a la forma en la cual se va a tramitar, debemos de tomar en cuenta el momento procesal, puesto que en cada momento procesal su forma de tramitación será distinta.

La legislación procesal penal para el Distrito Federal no regula alguna forma

a través de la cual se tramite la libertad provisional sin caución ante el Ministerio Público durante la Averiguación Previa, por lo que debemos sujetarnos a lo establecido en el artículo 37, del citado ordenamiento, “Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la Ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarias para su pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.”¹³²

El Ministerio Público, es el facultado por la Ley para determinar la forma a través de la cual el inculcado solicitará su libertad sin caución, al no existir un ordenamiento legal que establezca la tramitación; el representante social debe de determinar todos y cada uno de los trámites indispensables que permitan una justicia expedita.

En la tramitación de la libertad provisional sin caución una vez que el inculcado queda a disposición del órgano juzgador, el facultado para conceder la libertad, es el juez que conozca de la causa, quien a partir de ese momento resolverá la situación jurídica del inculcado, por lo que deberá de solicitarse ante éste el beneficio procesal y al igual que en la etapa de Averiguación Previa podrá realizarse de manera verbal o por escrito.

Durante la etapa del proceso penal, es donde se observan reglas bien definidas para la tramitación de este beneficio, y no porque en el Código Procesal, existan artículos que prevean específicamente la tramitación de la libertad sin caución como en el caso de la libertad bajo caución y bajo protesta, sino en razón de que existe una figura procesal que encuadra todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y no se encuentren especificadas dentro de cualquier otra, figura que recibe el nombre de Incidente no especificado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula diferentes tipos de incidente, pero antes de mencionarlos y ubicar el incidente a

¹³² AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 10.

través del cual un inculpado puede solicitar su libertad sin caución, es necesario establecer que es un incidente, el maestro Barragán Salvatierra, señala: "es un pequeño procedimiento dentro del proceso y que se debe resolver por cuerda separada; esto es, en forma independiente a la sentencia definitiva, como es el caso de las libertades bajo caución, bajo protesta o por desvanecimientos de datos, la incompetencia, reparación del daño exigible a terceros, acumulación o separación de autos, etcétera."¹³³

Mientras que, el catedrático Julio Antonio Hernández Pliego, lo define como, "las cuestiones surgidas en el proceso y con relación a él, pero que adoptan un carácter accesorio al mismo son las que denominamos cuestiones incidentales, las cuales se tramitarán lateralmente al negocio esencial y tendrán también una resolución especial, que en la práctica, no acogida por la legislación adjetiva penal, denominase sentencia interlocutoria."¹³⁴

El incidente, es una cuestión que surge del curso del procedimiento, teniendo una relación con lo principal, pero que no se confunde con él, por tal motivo necesita una tramitación especial distinta al propio proceso, ya que se encuentra fuera de las etapas normales de éste. Cabe señalar que tiene un carácter accesorio con relación al tema principal.

La doctrina hace diferentes clasificaciones de los incidentes, pero para cuestiones prácticas retomaremos la clasificación que los divide en dos grupos: los específicos, que tienen un objeto de estudio determinado, ya fijado, como los de competencia, suspensión, acumulación de procesos, recusación y libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad por desvanecimientos de datos.

Los no especificados, son aquellos incidentes que pueden resolver diversas cuestiones, porque no tienen un objeto predeterminado, a través de este tipo de incidentes se resuelven todas aquellas cuestiones accesorias que no se encuentran establecidas en los incidentes especificados, como es el caso de la libertad sin caución, figura procesal que no se encuentra regulada junto a las

¹³³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 519.

¹³⁴ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal, 9a ed, Ed Porrúa, México, Distrito Federal, pág. 311.

demás libertades provisionales.¹³⁵

Por consiguiente, las libertades con garantía se tramitan mediante un incidente especificado, mientras que la libertad sin garantía se tramita por medio de un incidente no especificado, porque éste último resuelve diversas cuestiones que no se encuentran previstas en los incidentes especificados.

Los incidentes, ya sean especificados o no, se pueden tramitar de forma accesoria al proceso, es decir por cuerda separada, donde el juez abrirá un breve procedimiento, en el cual fijará audiencia a las partes para que sean oídas y acrediten sus aseveraciones a través de pruebas, una vez realizado lo anterior dictará una resolución.

O bien, podrá resolverse el incidente de plano, ello significa que se tramitará dentro del proceso, aunque si bien, requiere de un planteamiento y un trámite, éste es tan simple que no necesita substanciación alguna. Un ejemplo de ello es el caso de la libertad bajo caución.¹³⁶

Un incidente no especificado, se resolverá de plano cuando la cuestión sea de obvia resolución y las partes no ofrezcan prueba alguna, como lo señala el artículo 542, de la Ley procesal penal del Distrito Federal.

Es con el incidente no especificado, que se resuelve por cuerda separada, cuando el presunto responsable del ilícito cuenta con un lapso mayor de tiempo para conseguir y aportar mayores elementos de prueba, que sirvan para la justa apreciación de la autoridad y se le conceda la libertad sin caución.

Cabe mencionar que, si bien existe una figura procesal a través de la cual se puede tramitar el beneficio de la libertad sin caución ante el órgano jurisdiccional, también lo es, que no existe ningún artículo de la Ley procesal penal del Distrito Federal que establezca una forma especial mediante la cual se tramite, circunstancia que también se observa en la etapa de Averiguación Previa, es por

¹³⁵ ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Op. Cit. pág. 170.

¹³⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. pág. 312.

ello, que deben de crearse nuevos artículos dentro de nuestro ordenamiento procesal penal que prevean la tramitación de este beneficio procesal.

3.3 Quienes pueden solicitar la Libertad sin Garantía.

Nuestra Carta Magna en su artículo 20, apartado A. Del inculcado, fracción I y la Ley procesal penal en materia común para el Distrito Federal en su artículo 557, facultan a diversas personas para que soliciten ante la autoridad correspondiente la libertad provisional del presunto responsable; instituyendo en primer lugar al presunto responsable, posteriormente al defensor público o particular según sea el caso, y por último a la persona de confianza.

Si bien, los anteriores artículos se refieren exclusivamente a la libertad sin caución y al no existir ordenamiento alguno en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevea quienes pueden solicitar la libertad sin caución de un individuo, nuestra lógica propone que de la misma forma estas personas pueden solicitar el beneficio procesal en estudio, por ello, es indispensable señalar con precisión quienes son y que lugar ocupan dentro del procedimiento penal cada uno de estos individuos.

La primera persona que menciona nuestra Ley suprema como aquella que puede solicitar la libertad sin garantía es el inculcado, sujeto indispensable en una relación procesal penal, porque se le atribuye a través de una denuncia o querrela los hechos delictivos de un ilícito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera como inculcado, "aquella persona a la que se le atribuye la realización de la conducta ilícita; sin embargo, no es considerado como delincuente en tanto no se pronuncie sentencia ejecutoria, donde se establezca la existencia del delito y la responsabilidad en su comisión, sin que medie causa de justificación o excluyente en su favor."¹³⁷

El inculcado puede ser cualquier persona, sin distinción de raza, sexo,

¹³⁷ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 18.

religión, ideología, siempre y cuando sea una persona física imputable, en contra de quien el Ministerio Público ejerce su acción penal, por considerarlo responsable de un delito.

El jurista Julio Antonio Hernández Pliego, indica que el inculpado es el actor principal del proceso penal, en algunos casos puede ser la misma persona y en otros no. Señala que el sujeto activo del delito es aquel que participó en la realización del ilícito, es decir que intervino en la comisión de un delito, a diferencia del inculpado que puede ser un individuo que de ninguna manera intervino en la realización del ilícito, siendo un inocente víctima del error o la calumnia; es por ello que el sujeto activo del delito no siempre es el inculpado y viceversa.¹³⁸

Postura que ha sido puesta en duda por otros autores, como es el caso de el autor Barragán Salvatierra, quien refiere: "para adquirir la calidad de sujeto activo del delito es necesario la existencia de una sentencia ejecutoriada, y a su vez el individuo que por un error judicial es acusado de un delito será inicialmente indiciado, si se le dicta auto de formal prisión se le denominará procesado, si se rinden conclusiones acusatorias, se le denominará acusado y al dictársele sentencia será sentenciado. Este último punto puede ser sentenciado absuelto y con sentencia ejecutoriada no podrá tener la calidad de sujeto activo del delito."¹³⁹

Nos apegamos a este último razonamiento, porque independientemente de que el inculpado, presunto responsable de un ilícito sea inocente o culpable, se le someterá a un proceso penal a través del cual se determinará si es o no el sujeto activo del delito. Cabe señalar que según la etapa del procedimiento, es decir durante el desarrollo del procedimiento penal, este sujeto indispensable recibe diversos nombres, como indiciado, procesado, acusado, inculpado, encausado, incriminado o imputado, porque su situación jurídica se va modificando, motivo por el cual se justifica que no se le denomine con un solo nombre.¹⁴⁰

¹³⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. pág. 73.

¹³⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 197.

¹⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 195.

Es innegable, que independientemente de que sea inculpado o sujeto activo, o bien tenga cualquier otra denominación por ubicarse dentro de alguna de las etapas del procedimiento penal, tiene el Derecho de solicitar su libertad provisional sin caución, durante la tramitación del procedimiento penal.

El defensor del inculpado, también está facultado para solicitar su libertad sin caución y no solo se le autoriza, sino además tiene la obligación de solicitarla conforme a lo señalado en el artículo 20, apartado A. Del inculpado, fracción IX, que respecto a lo que interesa menciona, "... tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por su abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio."¹⁴¹

En este sentido, la segunda persona que puede solicitar la libertad sin caución es el defensor, quien se dedica a salvaguardar los derechos e intereses de éste durante el juicio, en todo proceso de orden penal, asimismo tiene la obligación de preveer todos y cada uno de los derechos y beneficios que la Ley le confiere al presunto responsable, como el caso de la libertad sin caución.¹⁴²

Todo defensor de un proceso penal debe de contar con cédula profesional de Licenciado en Derecho, es decir, ser profesionista en la carrera de Derecho, de esta manera se garantiza a los individuos una defensa adecuada.

El defensor podrá ser particular o de oficio, quedando a voluntad del inculpado a quien nombra como su defensor, pero en el supuesto de que no designe alguno, el Estado le nombrará uno de oficio, porque no se puede renunciar al Derecho de ser defendido por ser una garantía individual que le otorga la Constitución a todo inculpado en un proceso penal.

La única diferencia que existe entre un defensor particular y uno de oficio, consiste en el pago de la remuneración económica que realiza o no el inculpado al defensor por proporcionarle sus servicios, pues en el primer caso el inculpado es

¹⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. pág. 20.

¹⁴² MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 19.

quien eroga el gasto pagándole a su defensor particular sus honorarios, mientras que al defensor de oficio no tiene que pagarle su asistencia legal, toda vez que el estado es quien paga su defensa. Lo cierto es, que independientemente de que el defensor sea de oficio o particular, ambos están obligados actuar siempre en defensa de los intereses del inculpado.

En la defensa de un individuo no pueden comparecer tanto el defensor de oficio como el particular, porque el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal faculta a los defensores de oficio excusarse para conocer de un asunto, cuando intervenga un defensor particular; situación adversa la de los defensores particulares, quienes pueden ser varios los que presten sus servicios al inculpado en un mismo momento, siempre y cuando designen un representante común, pues de lo contrario lo designa el juez.¹⁴³

Al igual que el inculpado el defensor es un sujeto indispensable en el proceso penal, pues a falta de éste no puede darse la relación procesal, sin el defensor algunos actos de procedimiento serían nulos, al ser una garantía constitucional que todo individuo tenga una defensa adecuada.

Nuestra Ley procesal penal ubica a la persona de confianza en el último lugar para que solicite la libertad sin caución del presunto responsable; la persona de confianza es designada libremente por el inculpado, ello significa que puede ser cualquier persona, ya sea un amigo, familiar, entre otros, porque se presume que son éstos los que tienen un mayor interés personal por ayudarlo y protegerlo.

La Ley no exige que la persona de confianza deba de ser licenciado en Derecho, como es el caso del defensor, ya que puede tener cualquier oficio o profesión. Si bien, tanto la norma procesal como la Constitución mencionan en cierto orden que individuos pueden solicitar la libertad provisional de un indiciado, ello no significa que necesariamente deba seguirse ese orden, es decir que en primer lugar el indiciado solicite su libertad, si no lo hace sea el defensor y en caso

¹⁴³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. págs. 238-239.

de que éste a su vez no la solicite, lo haga la persona de confianza, sino que cualquiera de estos tres sujetos, pueden solicitar la libertad provisional, sin que exista necesidad de agotar el orden previsto en la Ley.

3.4. Momento en el cual se puede solicitar la Libertad sin Garantía.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece diversas etapas a través de las cuales se lleva a cabo el procedimiento penal, aunque no existe en este ordenamiento legal un artículo que señale con precisión cuales son estas etapas. Por su parte algunos estudiosos establecen que, si bien no existe un artículo que haga una división de los períodos del procedimiento penal, de un examen global se llega a la conclusión que se distinguen tres etapas, la primera corresponde a la Averiguación Previa; la segunda recibe el nombre de instrucción, y la tercera etapa llamada juicio o primera instancia.¹⁴⁴

No todas estas etapas del procedimiento penal son parte del proceso penal, pues solo la primera que se lleva a cabo ante un órgano del poder ejecutivo (Ministerio Público), en este caso local, no forma parte del proceso, aunque sí del procedimiento, por ello se dice, que es un procedimiento penal anterior al proceso penal.

La etapa de Averiguación Previa inicia a partir del conocimiento que tiene el Agente del Ministerio Público de un delito, a través de una denuncia o querrela, y termina con o sin el ejercicio de la acción penal, previa investigación de los hechos delictuosos. Cuando el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal consigna ante el juez.

La instrucción inicia con el auto de radicación, auto a partir del cual se inicia la relación procesal debido a que el inculcado queda sujeto a la jurisdicción del juez y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

¹⁴⁴ RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. págs. 21 - 22.

Algunos autores, como Barragán Salvatierra, opinan que en la instrucción se desprenden dos etapas, "la primera de ellas, la de preinstrucción o preproceso y la segunda, a partir de auto de término constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso.

Esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio...,¹⁴⁵ ello es así, porque el Código Federal de Procedimientos Penales señala la etapa de preinstrucción como segundo período del procedimiento penal.

Durante esta fase se realiza el auto de radicación, se recaba la declaración preparatoria del inculpado, posteriormente se dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se ofrecen y desahogan las pruebas, por mencionar algunas fases de esta etapa, que concluye con el auto que cierra la instrucción.

Una vez cerrada la instrucción, inicia el procedimiento de primera instancia o juicio donde el juez valora todas y cada una de las constancias que obran en el expediente para dictar una sentencia acorde a Derecho, con la cual se da por terminada esta etapa.

Si bien, el código adjetivo del Distrito Federal, no hace hincapié de forma expresa de la segunda instancia como parte del procedimiento, si la regula dentro de su ordenamiento, la cual surge cuando la resolución, es decir la sentencia dictada por el juez es apelada. Si no hay apelación a la sentencia no nace la segunda instancia y una vez transcurrido el término para que se interponga el recurso de apelación, y no se hace valer, la sentencia adquiere el carácter de sentencia firme o ejecutoriada, es decir, ya no admite recurso alguno y por lo tanto debe cumplirse.¹⁴⁶

Una vez que se ha determinado de manera general cuales son las etapas que comprenden el procedimiento penal, es preciso mencionar hasta que fase se

¹⁴⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 315.

¹⁴⁶ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 61 y 71.

puede solicitar la libertad provisional, pues no en cualquier período puede ser solicitada.

Durante la integración de la Averiguación Previa, el indiciado podrá solicitar la libertad sin garantía, siguiendo la regla de la libertad provisional bajo caución y conforme a lo establecido en el artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 557, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de manera inmediata, una vez que se encuentre a disposición del Agente del Ministerio Público y hasta antes que éste consigne, se podrá solicitarla de manera verbal o por escrito,

Es en esta etapa del procedimiento, cuando el representante de la sociedad a través del inculpado, defensor o persona de confianza, debe de allegarse de todos los medios necesarios para que pueda conceder la libertad sin caución al indiciado, tomando en consideración tanto los elementos legales como personales del inculpado, para el otorgamiento o negación del beneficio procesal.

Sucede que por el exceso de trabajo en las Agencias del Ministerio Público y el poco tiempo que tienen para resolver la situación jurídica del indiciado, es difícil que el Ministerio Público cuente con los elementos suficientes y necesarios para emitir un justo razonamiento del porque concede o niega el beneficio, actualizándose en la mayoría de los casos la negación, provocando la ineficacia de tan noble figura.

En el proceso, al igual que en la fase de Averiguación Previa, la libertad provisional puede solicitarse de inmediato, una vez que el presunto responsable de la comisión del delito este a disposición del juzgador y hasta antes de que cause estado la sentencia que dicte el juez, así que puede solicitarse en las etapas de instrucción, primera y segunda instancia, en el caso de que se llegará a interponer amparo directo en contra de la sentencia que emita el ad quem en segunda instancia, se puede solicitar la libertad sin caución alguna, pues aun no ha causado estado la sentencia.

A diferencia de la etapa de Averiguación Previa donde el inculpado cuenta con menos tiempo para hacerle llegar al Ministerio Público los elementos necesarios a fin de que le conceda la libertad sin caución, en las otras etapas procesales de instrucción, juicio y segunda instancia, el presunto responsable cuenta con más tiempo para recabar todos los elementos indispensables para que le otorguen su libertad sin caución.

Cabe señalar, que si bien, la Ley prevé que la petición de la libertad provisional sin caución se realiza ante el Ministerio Público de manera inmediata, lo cierto es, que en la práctica diaria la petición se hace una vez que el inculpado es informado de los Derechos que la constitución le confiere y haya rendido su declaración; circunstancia que también se aplica en el proceso penal, es decir ante el juez o autoridad judicial que siga conociendo de los hechos. En este último caso puede solicitarse antes de que la sentencia cause estado, es decir sea ejecutoria.

3.5 Requisitos para otorgar la Libertad sin Garantía.

Antes de iniciar con el estudio de los requisitos que debe de cumplir el presunto responsable para que la autoridad pueda conceder el beneficio procesal consagrado en el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en necesario mencionar que en primer término debe existir una privación de la libertad como resultado de una detención administrativa, ante Ministerio Público o por cumplimiento de una orden de aprehensión dictada por un juez, detenciones que deben de reunir ciertos requisitos legales para estimar que fueron realizadas conforme a Derecho.

Lo anterior es así, porque sin la privación de la libertad de un individuo no existiría razón alguna para el beneficio procesal de libertad sin caución.

La Ley faculta como autoridades competentes para conceder una libertad sin caución al Ministerio Público y al juez, ambas son las autoridades adecuadas para determinar la situación jurídica de un individuo señalado como presunto responsable de la comisión de un delito.

Para que la autoridad correspondiente, Ministerio Público o juez, según la etapa del procedimiento penal, conceda el beneficio de la libertad sin garantía, el inculcado debe de cubrir ciertos requisitos que la propia Ley procesal establece.

El artículo 133 bis, del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal, menciona expresamente cuales son los requisitos que debe de cubrir el solicitante de la libertad sin garantía, al indicar que:

“Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año;
- III. Tenga un trabajo lícito; y
- IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.”¹⁴⁷

De este artículo se desprenden dos tipos de requisitos que clasificamos en objetivos o legales (normativos), que no son susceptibles de modificarse por no estar condicionados a circunstancias personales del inculcado y los subjetivos que caracterizan al presunto responsable tanto en su persona como en su formación social.

El primer requisito objetivo concierne a la duración de la sanción privativa de la libertad que le corresponde al ilícito cometido, la cual no deberá tener un término medio aritmético mayor de tres años de prisión. Este requisito es uno de los más importantes, ya que a partir de éste, el legislador marco el límite para conceder el beneficio procesal.

¹⁴⁷ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 25.

El abogado Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas, determina que el término medio aritmético, es el promedio aritmético.¹⁴⁸ Por lo que hace pensar que los concibe como sinónimos, y por lo tanto el término medio aritmético, es lo mismo que el promedio.

El Gran Diccionario Enciclopédico Visual, define el promedio como, "el cociente que resulta de dividir la suma de varios números entre el número de ellos."¹⁴⁹

Mientras que el artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la última parte del párrafo quinto, establece que: "El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividido entre dos."¹⁵⁰ De manera que la Ley procesal también se apoya en el promedio para calcular el término medio aritmético de una pena de prisión.

En consecuencia, el cálculo matemático, a través del cual se determina el término medio aritmético de las penas de prisión se obtiene al sumar la pena mínima con la máxima y dividiendo el resultado entre dos; cabe reiterar que en el caso de la libertad sin garantía este término no debe ser mayor de tres años.

Del análisis textual del artículo 133 bis, por cuanto hace al último párrafo, se encuentra el segundo requisito, consistente en que el beneficio de la libertad sin caución no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en el código.

En efecto, la autoridad no podrá conceder la libertad sin caución, cuando se trate de delitos graves, como lo indica este último párrafo del artículo en estudio, circunstancia que a nuestro parecer es inoperante, pues el legislador al determinar

¹⁴⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Tomo II, J-Z, Ed Porrúa, México, 2000, pág. 1525.

¹⁴⁹ GARZÓN GALINDO, Armando. Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Ed Carvajal, México, 1992, pág. 1001.

¹⁵⁰ Agenda Penal del D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 43.

que el delito no debe de tener una pena de prisión cuyo término medio aritmético rebase de tres años, sobra indicar que este beneficio procesal no se concederá en caso de delitos graves, porque se encuentran sancionados con una pena superior a la señalada.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268, párrafo quinto, señala: "Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto a estos delitos no se otorgará el beneficio de libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."¹⁵¹

De manera, que el código adjetivo considera como delitos graves a todos aquellos que se están sancionados con una pena de prisión mayor al término medio aritmético de cinco años, término superior al establecido para conceder el beneficio de la libertad sin caución.

Los requisitos subjetivos, como se indicó, son aquellos que dependen estrictamente de las características individuales del sujeto a quien se le imputa el hecho delictivo, teniendo únicamente la autoridad la potestad de analizarlos y tomarlos en cuenta para conceder la libertad sin caución.

El catedrático Eduardo López Betancourt, señala como requisitos, los siguientes: "Cuando no exista, riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia; Cuando tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año en el lugar de residencia de la autoridad que conozca del caso; Cuando tenga un trabajo lícito; y Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional."¹⁵². Requisitos que se encuentran ubicados en las cuatro fracciones del artículo 133 bis, del ordenamiento en estudio y son:

¹³⁹ Idem.

¹⁵² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Ed Iure Editores, México, 2003, pág.267.

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Esta primera fracción, contempla un requisito subjetivo, en razón de que la autoridad debe de tomar en cuenta todas y cada una de las actividades del inculpado, tanto las anteriores como posteriores a la realización del hecho delictuoso, para que forme un criterio apegado a la realidad y a partir del cual determine si el sujeto es susceptible de ser beneficiado con la libertad provisional sin caución.

Debe de existir una presunción judicial respecto a que el inculpado se sujetará al procedimiento penal, el profesor García Ramírez, asevera que el riesgo siempre existe y por lo tanto no puede ser calificado como fundado o infundado, lo fundado es la apreciación del riesgo, el cual puede ser grave o leve, y en todo caso más o menos intenso.¹⁵³

- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año.

El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, es la morada fija y permanente, de modo que, "El domicilio parte de dos elementos la residencia y la permanencia en el lugar, de estos se deriva el ánimo de permanecer en la habitación por lo cual, el domicilio constituye una vinculación de persona lugar con ánimo de nexo duradero,"¹⁵⁴ como lo señala el autor Marco Antonio Díaz de León.

Lo trascendental de este requisito, es que se conceda este tipo de libertad, a una persona que tenga una estabilidad domiciliaria, pues en el supuesto de que quisiera sustraerse a la acción de la justicia y huir, le costaría más trabajo y mayores molestias cambiarse de domicilio, que permanecer sujeto al procedimiento y afrontarlo.

¹⁵³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal, Op. Cit. pág. 274.

¹⁵⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penas, Tomo I, 4a ed, Ed Porrúa, México, 2000, pág. 735.

Por cuanto hace, al domicilio fijo surge la duda en cuanto a la zona conurbada, porque exactamente que comprende la zona conurbada, pues día a día crece la sociedad asentándose a los alrededores de la capital y lo que hoy es considerado zona conurbada el día de mañana ya no lo será, pero lo trascendental de este requisito es que el beneficio de libertad sin caución no se limitó exclusivamente para las personas que habitan en el Distrito Federal, sino por el contrario se extendió para aquellas que viven en el territorio del Estado de México que colinda con el Distrito Federal, espacio conocido como zona conurbada.

Ante esta situación, el maestro Sergio García Ramírez, refiere que es un “juicioso reconocimiento de las características de la concentración metropolitana, por encima de los límites geopolíticos entre el Distrito Federal y el Estado de México.”¹⁵⁵

Circunstancia que no negamos, pero creemos que es necesario establecer un criterio que determine hasta donde debemos de considerar zona vecina al Distrito Federal, pues de lo contrario se deja a discrecionalidad del Ministerio Público o del juez determinar que es zona conurbada, restringiendo aún más la concesión del beneficio procesal.

III. Tenga un trabajo lícito.

Por cuanto hace, al tercer requisito, debemos entender por trabajo como aquel esfuerzo a través del cual una persona recibe una remuneración económica que se aplica a la producción de la riqueza.¹⁵⁶ Dicha actividad laboral no va en contra del Derecho. En este sentido se excluye a cualquier otra actividad lícita, que no genere riqueza, realizada por una persona de bien, la cual debe de tener ciertas consideraciones por parte de la Ley.

¹⁵⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal*, Op. Cit. pág. 324.

¹⁵⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. Cit. pág. 1553.

Desafortunadamente el legislador al especificar que tenga un trabajo lícito, dejó fuera del alcance del beneficio de la libertad sin garantía a todas aquellas personas, que si efectivamente no desarrollan un trabajo, si realizan otra actividad lícita como el estudiar, las amas de casas dedicadas al hogar o los deportistas, por mencionar solo algunos.

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

Este último requisito, es de suma importancia, porque aquella persona que con anterioridad fue condenada por la comisión de un delito, queda la incertidumbre de que pueda realizar otro, aunque se debe de tomar en cuenta que tipo de delito realizó, pues en el caso de un delito doloso se disminuyen totalmente sus posibilidades de credibilidad ante la autoridad.

Debemos de entender por delito intencional, como aquella, "infracción penal cometida dolosamente, con propósito consciente y deliberado. Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere y acepta el resultado prohibido por la Ley."¹⁵⁷

Es extraño que el artículo 133 bis, establezca dentro de su texto la palabra delito intencional, toda vez que ya no se utiliza el concepto de delito intencional, porque ahora con mayor técnica jurídica ha sido sustituido por delito doloso, como bien lo señala el artículo 18, del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice, "(Dolo o Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

¹⁵⁷ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 21 ed, Ed Porrúa, México, 1995, pág. 220.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”¹⁵⁸

De manera de que si el inculpado fue condenado por algún delito culposo, y reúne los requisitos contemplados en las fracciones I, II y III del artículo 133 bis, del ordenamiento en estudio, tiene la posibilidad de que la autoridad le conceda el beneficio procesal de libertad provisional sin garantía.

Como se aprecia, con estos requisitos el legislador trato de conceder el beneficio de libertad sin caución a todas aquellas personas que de acuerdo a sus características personales son individuos de confianza.

La comprobación de los requisitos quedará a cargo del que solicita la libertad, y en caso de que no se cumplan o cubran, en su totalidad los citados requisitos el inculpado no podrá obtenerla.

El anterior motivo, no es el único por el cual hoy en día no se concede tan loable beneficio, ya que el artículo 133 bis, deja al arbitrio de la autoridad otorgar o no el beneficio de la libertad, en consecuencia en el caso de que el indiciado cubra y cumpla con todos los requisitos para que se le conceda la libertad sin garantía, no tiene la certeza de que se otorgue, porque existe la facultad discrecional por parte de la autoridad para determinar si confiere o no la libertad.

Cabe mencionar, que si un individuo obtuvo su libertad provisional sin caución durante la integración de la averiguación previa y ésta fue consignada ante el órgano jurisdiccional, el juez no podrá exigir o condicionar al inculpado su libertad provisional para que la garantice, ya que el mismo no se encuentra privado de su libertad, motivo por lo que no necesita garantizarla. Siempre y cuando no haya variado el delito por el cual se le consignó.

¹⁵⁸ AGENDA PENAL DEL D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 4.

3.6 Diferencias entre Libertad sin Garantía y Libertad con Garantía.

Al desarrollar los temas más trascendentales, de la libertad con y sin garantía nos percatamos que existen evidentes y claras diferencias entre estos tipos de libertad provisional, por lo que a continuación se determina de manera clara y sencilla cuales son.

La diferencia más importante entre este tipo de libertades radica principalmente en la garantía, porque como su nombre lo indica la libertad con garantía, tiene la finalidad de asegurar la comparecencia del presunto responsable del delito durante todo el procedimiento a través de una garantía, ya sea económica (bajo caución) o protestatoria (bajo protesta), mientras que en la libertad provisional sin caución, no se exige ningún tipo de garantía, únicamente cubrir ciertos requisitos para que pueda concederse, pero ello no significa que no se tenga la seguridad de la comparecencia por parte del inculpado durante el procedimiento.

Por cuanto hace, a su naturaleza jurídica ambas son una medida cautelar porque pertenecen a la libertad provisional, pero su naturaleza respecto a los ordenamientos jurídicos que las regulan varía así como a los requisitos que en cada una de ellas se deben de cubrir para que se concedan.

La libertad provisional con garantía, específicamente la libertad bajo caución, respecto a Ley que la prevé tiene una naturaleza de garantía constitucional, porque la regula el apartado A), fracción primera, del artículo 20 de nuestra Ley suprema, que a la letra dice: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá de otorgarle la libertad provisional bajo caución,..."¹⁵⁹, mientras que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 556 al 574 bis, prevé de manera más detallada esta libertad.

La libertad provisional sin garantía tiene una naturaleza de beneficio

¹⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. pág. 20.

procesal, porque solo la reglamenta el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "Se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna..."¹⁶⁰ por tal motivo, no tiene la característica de garantía individual, sino únicamente de beneficio procesal, pero aunque la menciona el citado ordenamiento no existen otros artículos que determinen de una forma detallada tanto su tramitación durante el proceso como su revocación.

Cabe mencionar que la libertad bajo protesta se encuentra prevista en los artículos 552 al 555, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo que al igual que la libertad sin caución es un beneficio procesal y no una garantía constitucional, a pesar de que es necesaria la contragarantía de la palabra de honor para que pueda ser concedida.

Por cuanto hace, a su procedencia para que se conceda alguna libertad provisional, se observa que la libertad bajo caución solo procede cuando se trata de delitos no graves, es decir que dichos delitos no estén sancionados con una pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años; en la libertad bajo protesta la pena de los delitos no debe exceder de tres años de prisión, salvo que la persona sea de escasos recursos el juez podrá conceder el beneficio si la pena no es superior a cinco años; y en la libertad sin caución el término medio aritmético de la pena no debe de ser mayor de tres años.

Respecto a los requisitos más trascendentales que debe de cubrir el indiciado para que se le otorgue alguna libertad provisional son diversos, en el caso de la libertad bajo caución consisten en garantizar el monto de la reparación del daño, así como de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse y las obligaciones que deriven del procedimiento.

La reparación del daño, es "un Derecho del ofendido y la víctima para ser compensados de los daños o perjuicios sufridos en sus bienes legalmente protegidos, como resultado de la ejecución de un delito. La reparación del daño proveniente de un delito que debe de ser hecha por el delincuente tiene el carácter

¹⁶⁰ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. pág. 25.

de pena pública y se debe exigir de oficio por el Ministerio Público. Además, el ofendido o sus Derechohabientes pueden aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan que demostrar la procedencia y el monto de dicha reparación.”¹⁶¹

El maestro Barragán Salvatierra, menciona que el delito ocasiona un daño social, pero también genera un daño privado en agravio de una persona determinada, dando como resultado el nacimiento a la pretensión reparadora, misma que se canaliza mediante la acción del resarcimiento, la cual es de carácter civil y por ende, debería conocer un juez civil, dejando de ser una pena pública como hasta la fecha la concibe la Ley penal.¹⁶²

La reparación del daño, surge como consecuencia de una lesión jurídica de índole patrimonial o moral, es una obligación derivada de la comisión de un delito, por tanto prevé un resarcimiento económico para aquella persona que sufrió el delito. Todas estas circunstancias hacen que la reparación del daño constituya un Derecho para el ofendido por el delito, para que se le paguen los daños y se le indemnicen los perjuicios ocasionados con motivo de la conducta delictiva.

La reparación del daño comprende:

- 1) La restitución de la cosa obtenida por el delito, y de no ser esto posible, el pago del precio de ella.
- 2) La indemnización del daño material y moral causado, en el cual se incluye el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, resulten necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.
- 3) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.¹⁶³

La sanción pecuniaria es un castigo impuesto por un juez, previamente establecido en la Ley penal que tiene como finalidad disminuir el patrimonio del responsable de un delito, porque se hace en razón a una determinada cantidad de dinero. Mientras que las costas procesales son aquellos gastos realizados en un

¹⁶¹ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 119.

¹⁶² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 260.

¹⁶³ MANUAL DEL JUSTICIABLE, MATERIA PENAL. Op. Cit. págs. 119 – 220.

procedimiento penal, que debe de cubrir el responsable del ilícito cuando así lo determina una sentencia ejecutoriada.

En la libertad bajo protesta los requisitos son los siguientes, que el acusado tenga domicilio fijo, no menor a un año, dentro a la jurisdicción que se siga el proceso, que no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia, pero que sobre todo, que proteste bajo palabra de honor, que acudirá a todas y cada una de las comparecencias solicitadas por el juez, y por último que no haya sido condenado por delito intencional.

Los requisitos que establece la Ley para la figura de la libertad sin caución, son: que no exista riesgo de sustracción a la justicia por parte del indiciado, tenga domicilio no menor aun año, ya sea en el Distrito Federal o en la zona conurbada, realice un trabajo lícito y que no haya sido condenado por delito intencional.¹⁶⁴

De lo anterior se desprende, que existe una similitud en cuanto a los requisitos previstos en el ordenamiento procesal que debe de cubrir el inculpado tanto en la libertad bajo protesta y la libertad sin caución, aunque ésta última tiene un alcance mayor en cuanto a beneficio se refiere, porque rebasa los lineamientos de la libertad bajo protesta al no establecer ningún tipo de garantía para que sea otorgada, cabe mencionar que en la libertad bajo protesta la garantía es la palabra de honor del presunto responsable de no sustraerse de la acción de la justicia.

La anterior circunstancia también se aprecia al comparar la libertad bajo caución y la libertad sin caución, en relación a la garantía que se otorga, pues en la primera para que se conceda debe de otorgar el imputado una caución, que garantice la reparación de daño causado, las sanciones pecuniarias y las costas procesales; mientras que en la libertad sin caución no existe la figura de la garantía, es decir de la caución y por ende, no se garantiza ni la reparación del daño, las sanciones pecuniarias, ni las costas procesales.

Ello no significa, que si el inculpado es responsable de la comisión del ilícito

¹⁶⁴ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. págs. 25, 86 y 87.

no cumpla con el pago de los tres rubros que garantizan una caución, pues de lo contrario se violentaría una de las garantías individuales consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la víctima o del ofendido por el delito.

En efecto, la libertad sin caución no prevé una caución para que sea concedida, pues este beneficio procesal es para todas aquellas personas que no tienen dinero para obtener su libertad a través de la libertad bajo caución, pero es necesario que se encuentren en libertad para que sigan trabajando y de esta manera estar en condiciones para pagar la reparación de los daños, las sanciones pecuniarias y costas procesales, en el supuesto de que sean responsables del ilícito. Aunado a que toda Ley debe de aplicar lo que específicamente prevé.

Respecto a la sanción que debe de tener el delito, tiene un mayor alcance la libertad sin caución que la libertad bajo protesta, pues la Ley procesal establece que la pena del delito no debe de exceder de tres años para que se conceda, o bien en el supuesto de que el indiciado sea de escasos recursos no sea mayor de cinco; a diferencia de la libertad sin caución que para ser concedida el término medio aritmético de prisión no debe de exceder de tres años, en este sentido este beneficio se amplía a más delitos, por considerar una penalidad más alta.

En efecto, García Ramírez, señala que, “el ámbito de aplicación de la libertad sin garantía es mas amplio que el de la libertad bajo protesta, en cuanto para aquella se requiere que la pena de prisión aplicable al delito por el que se siga el proceso no exceda de tres años en su término medio (es decir, puede haber pena de entre dos y cuatro años, o entre uno y cinco por ejemplo), en tanto que para la concesión de la protestatoria es preciso que la máxima —no la media— no exceda de tres años...”¹⁶⁵

Al comparar la libertad bajo caución con la libertad sin garantía resulta que esta última tiene más limitantes, porque la primera se otorga en delitos que están sancionados con una pena mayor de prisión.

¹⁶⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 274.

Por cuanto hace, a la autoridad que las concede y el momento procedimental que pueden solicitarse, también existen diferencias significativas, ya que en libertad con garantía, específicamente la libertad bajo caución se otorga tanto por el Agente del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa, como por juez, hasta antes de sentencia firme; por cuanto hace a la libertad bajo protesta, solo puede concederse por el juez y hasta antes de que se dicte sentencia. Mientras que la libertad sin garantía, es decir la libertad sin caución alguna, puede ser otorgada en los mismos términos que la libertad bajo caución, en consecuencia puede concederse durante la Averiguación Previa y durante el proceso penal.

Cabe indicar, que la libertad sin caución supera del todo a la libertad bajo protesta, porque este tipo de libertad provisional representa un mayor beneficio a los presuntos responsables de un ilícito, aunque tiene el gran inconveniente de no tener una práctica jurídica en el procedimiento penal, porque carece de una regulación completa y precisa dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO

REFORMA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN.

4.1 Necesidad Jurídica de Reformar la Libertad Provisional sin Caucción.

Hoy en día, se duda de la eficacia y control de la libertad sin caucción, alguna de las razones por las cuales no existe una debida aplicación de este beneficio procesal se debe a que existen lagunas en la Ley en cuanto a su tramitación, revocación, entre otras; pero no solo debe de ser reformada en cuanto a la falta de precisión sino también por cuanto hace a su ubicación dentro del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Por tal motivo es necesaria la regulación jurídica de estos puntos fundamentales, para que tanto abogados litigantes como jueces, apliquen esta figura tan provechosa para todas aquellas personas que carecen de recursos económicos, personas que cada día aumentan ante la situación económica tan precaria que se vive hoy en día en nuestro país.

La necesidad jurídica de reformar el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así como de adicionar artículos que permitan una mayor y mejor regulación de la libertad sin caucción, traería como resultado la práctica de dicha figura, beneficiando a personas de escasos recursos que son las que más sufren de injusticias al permanecer dentro de la prisión preventiva, puesto como es bien sabido, los centros de prevención y readaptación social, son centros de corrupción en donde las personas que tienen más dinero son las que tienen más Derechos y se les respetan los mismos.

Como primer punto de la reforma creemos conveniente que debe de tener una correcta ubicación en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues en la actualidad el beneficio de la libertad sin caucción se encuentra inserto, en el Título Segundo denominado, "Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción", Capítulo III, "Aprehensión, detención o comparecencia del

inculpado¹⁶⁶ y a consideración nuestra debe de estar inmerso en el Título Quinto, "Incidentes", Segunda Sección, "Incidente de Libertad", y después del Capítulo III, "Libertad Provisional Bajo Caucción"¹⁶⁷, es decir debería de crearse un capítulo especial para esta libertad que bien se podría denominar "Libertad Provisional Sin Garantía", pues como se indicó en líneas precedentes, para nosotros este nombre es más adecuado.

En razón a la naturaleza de medida cautelar de la libertad provisional así como por sus características de tramitación de incidente, debe llamarse libertad sin garantía, pero sobre todo por la finalidad que persigue de conceder el beneficio procesal de libertad. Reafirmamos nuestro criterio, con lo que al respecto menciona Hernández Pliego, "No debe de omitirse subrayar la falta de técnica del legislador secundario al colocar esta institución en el Título Segundo, relativo a la averiguación previa, precisamente en el Capítulo III, concerniente a la consignación ante los tribunales, cuando su ubicación correcta sería en el capítulo relativo a la libertad provisional."¹⁶⁸

Por cuanto hace a la redacción del artículo 133 bis, se deben de realizar algunas modificaciones, con la finalidad de que dicho artículo sea más preciso, para que no haya ambigüedades en su texto. Actualmente el contenido del citado artículo señala que:

"Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año;
- III. Tenga un trabajo lícito; y

¹⁶⁶ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 18 y 24.

¹⁶⁷ Ibidem, pág. 67 y 87.

¹⁶⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 336.

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código.”¹⁶⁹

De la lectura del artículo se desprende que algunas palabras y enunciados que comprenden parte de la redacción, no se adecuan a la técnica jurídica empleada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ello es así porque en su segunda fracción hace mención a la zona conurbada, pero no señala que alcance tiene.

La fracción tercera crea confusión en cuanto a determinar el trabajo lícito como una condicionante para conceder el beneficio, ya que deja fuera a cualquier otra actividad lícita que no sea el trabajo, por tal motivo es conveniente que se utilice el término actividad lícita, concepto que es más amplio, pues no limita solo una fuente productiva o de provecho.

La redacción utilizada en fracción IV, tampoco esta acorde a la técnica jurídica del propio ordenamiento penal que contempla el artículo en estudio, ya que ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Penal para el Distrito Federal vigentes no hacen ninguna remembranza de los delitos intencionales, puesto que dicho concepto fue sustituido por el de delitos dolosos, motivo por el cual también debe ser sustituido el concepto intencional por el de doloso.

Por cuanto hace al último párrafo, no tiene razón de ser, porque uno de los requisitos que señala la libertad provisional sin caución para que se otorgue es que el delito que se imputa al presunto responsable no tenga una pena que rebase el término medio aritmético de tres años, en consecuencia es incomprendible lo señalado en el último párrafo, porque ningún delito grave esta sancionado con una penalidad inferior, como lo prevé el artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este sentido no puede darse el supuesto de

¹⁶⁹ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 25.

que se conceda el beneficio de la libertad sin caución, cuando al individuo se le imputa un delito grave, que esta sancionado con una pena mayor que la que determina el artículo 133 bis y es por ello no afectaría que se suprimiera el último párrafo.

No obstante, a los anteriores razonamientos encaminados a la reforma del artículo 133 bis, cabe indicar que no solo debe de reformarse el artículo en estudio, sino además deben de crearse artículos que prevean su tramitación ante la autoridad correspondiente, así como artículos que establezcan de manera específica y detallada las obligaciones que contrae el inculpaado una vez que se le concede el beneficio.

Porque, si bien el artículo 567, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que: "Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se le hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 Bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo."¹⁷⁰

Ello no significa, que estén correctamente reglamentadas las obligaciones que contrae el inculpaado, al cual se le ha concedido el beneficio de la libertad sin caución, pues de la lectura del citado artículo se observa que el legislador hizo un gran esfuerzo por establecer dos obligaciones al presunto responsable, al insertar el último párrafo del artículo 567 del citado ordenamiento jurídico.

¹⁷⁰ Ibidem. pág. 90.

Cabe indicar, que al menos se impusieron dos obligaciones al inculpado que adquiere el beneficio de la libertad provisional sin caución, las cuales son: presentarse a todos y cada uno de los citatorios que solicite la autoridad que siga conociendo del asunto así como comunicar sus cambios de domicilio que realice, porque existen otros puntos de suma importancia como por ejemplo la revocación de dicha figura, en los que ni siquiera se tomó la molestia el legislador de tratar de acomodarlos en otros artículos, como el caso de las obligaciones.

Lo único que queda claro, es la falta de interés que existe para esta noble figura por parte del legislador local, quien no ha sabido como llevar a cabo que se cumpla la finalidad de dicha institución, la cual se encuentra plasmada en la exposición de motivos que le dió paso a tan loable beneficio procesal, ello en razón de que no ha tenido la intención de regularla de forma específica, sino por el contrario sólo hace una pequeña inserción de un texto dentro de un artículo, con el que a su parecer guarda una relación más estrecha y con ello busca subsanar la regulación de la libertad sin caución. Hecho que a todas luces es lo más erróneo, pues lo indicado es la creación de nuevos artículos que determinen su adecuada regulación.

4.2 Posibilidad del Juzgador de poder revocar dicha libertad.

Antes de iniciar con el estudio del presente punto, es conveniente determinar que significa la revocación. La palabra revocación tiene un origen latino y proviene de la palabra *revoco, revocare, revocatio, revocationis* que significa cancelar, rescindir, anular, retractarse, invalidar, contraordenar.¹⁷¹ En este sentido, la acción de revocar, es el hecho de dejar sin efecto alguno una determinación.

El campo del Derecho define la revocación como, un recurso ordinario, no devolutivo que tiene por finalidad anular o dejar sin efectos una resolución dictada por una autoridad. Es ordinario porque solo se puede interponer contra resoluciones que no han causado estado y es devolutivo porque quien deberá conocer de la revocación es la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso.¹⁷²

¹⁷¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. pág. 497.

¹⁷² RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. pág. 327.

La revocación se interpone contra todas aquellas resoluciones que no son complicadas, es decir que no conllevan un gran estudio, sino por el contrario son resoluciones de mero trámite, que no necesitan un nuevo y exhaustivo estudio sino basta con un simple análisis que realice la misma autoridad que emitió dicha resolución; un ejemplo de lo anterior es la revocación de la libertad provisional, que no necesita más estudio que el de la propia autoridad que la concedió.

El jurista García Ramírez, refiere que, "En razón de los fines, justificaciones y supuestos de la libertad caucional, de las obligaciones y Derechos que apareja y de los intereses sociales e individuales, que concilia, lógico es que no deba subsistir cuando, por una y otra razón, pasan a ser inalcanzables sus propósitos, deja de estar justificada, cesan sus presupuestos se vulneran sus condiciones, se rompe el equilibrio de intereses que la libertad limitada procura o no subsiste ya el individual del inculgado."¹⁷³

En base a estas consideraciones que prevé la propia Ley, entre otras, fácilmente se explican los motivos por los cuales se revoca la libertad provisional, ya sea bajo caución o protestatoria, más no así la libertad sin garantía.

En los diferentes artículos que integran el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no existe ningún artículo que regule la figura de la revocación para la libertad provisional sin caución, es por ello, que una de las diversas consideraciones, que deben de analizar los legisladores para la reforma del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es lo relacionado a su revocación, ya que si bien es cierto, que el citado ordenamiento señala bajo que condiciones y requisitos el Ministerio Público y el juez pueden conceder la libertad sin caución, no hace ninguna referencia respecto a los casos en los cuales se revocará dicha libertad.

Por consiguiente, el estudioso del derecho Sergio García, menciona, "...la nueva libertad sin garantía es irrevocable, a diferencia de las otras dos formas de libertad, inclusive la protestatoria. En efecto, el artículo 135 bis no establece

¹⁷³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Op. Cit. pág. 599.

causas de revocación, al paso que los artículos 412, 413 y 421 sólo se refieren a la revocación de la libertad caucional, los dos primeros, y el de la libertad bajo protesta, el tercero. No parece lícito cancelar un beneficio, que se tiene a título de Derecho establecido en la Ley, por motivos que determinan, según la misma Ley, la cancelación de beneficios diferentes.¹⁷⁴

Este autor hace referencia a la libertad provisional sin caución regulada en el artículo 135 bis, del Código de Procedimientos Penales Federales, pero la misma circunstancia se aplica para el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que no cuenta con la figura de la revocación.

En este sentido, no existe ningún fundamento procesal que faculte al Agente del Ministerio Público o al juez para revocar la libertad provisional sin caución, ya sea por incumplimiento de una de las dos o las dos obligaciones que debe tener el inculcado dentro del procedimiento o por algún otro motivo.

En el supuesto de que alguna de las autoridades revocará la libertad sin garantía, se estaría frente a una resolución antijurídica que violentaría el ámbito de garantías individuales del indiciado, ya que la revocación no estaría fundada y motivada conforme a Derecho, por carecer de regulación.

El autor sigue señalando que, "Sólo sería posible, tal vez, aplicar el último párrafo de la fracción I, apartado A del artículo 20 C., a propósito del incumplimiento de obligaciones que deriven a cargo del inculcado en razón del proceso. Para ello habría que adoptar interpretaciones difíciles acerca del riesgo de sustracción a la justicia, el domicilio o el trabajo. Es preciso tomar en cuenta, además, que la revocación a la que se refiere la C. sólo tiene que ver con la libertad provisional bajo caución, no con otras formas de excarcelación."¹⁷⁵

Por tal razón, no se puede contemplar el artículo 20, apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para fundar y motivar

¹⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit. pág. 275.

¹⁷⁵ Idem.

la revocación de la libertad sin garantía y como se indicó, tampoco el Código Adjetivo para el Distrito Federal establece un artículo que prevea alguna causa o motivo a través del cual se pueda revocar dicha libertad, por ello la libertad sin caución es irrevocable.

El artículo 16, de Nuestra Carta Magna, señala en su primer párrafo, que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por este último la justificación que se va a dar para que proceda la revocación, exponiendo el juez sus razonamientos para ello y por fundar, que exista una disposición en la Ley que prevea la situación concreta por la cual se pretende realizar el acto de autoridad.¹⁷⁶

En el supuesto de que se revocará la libertad sin caución se estaría violando una garantía constitucional del procesado que obtuvo su libertad, ya que ninguna autoridad puede ir más allá de lo que las propias leyes prevén, como lo señala el principio de legalidad, ello es así porque la Constitución es la Ley suprema de nuestro país y por debajo de ella se encuentran las leyes procesales que deben de preveer lo que en esta le ordena.

Y si bien es cierto, que el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: "Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la Ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda."¹⁷⁷

Ello no significa, que se encuentre debidamente fundado y motivado el auto que revoca la libertad sin caución apoyado en el citado artículo, pues como ya se mencionó conforme a Derecho dicha revocación no procede, en virtud de que no existe disposición alguna en el ordenamiento procesal local que establezca algún tipo de causa que motive la revocación, sin que sea obstáculo que en el código adjetivo haya un precepto que faculte a los jueces y Ministerios Públicos a dictar en asuntos de su competencia, tramites y providencias para una pronta y eficaz

¹⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. pág. 14

¹⁷⁷ AGENDA PENAL DEL D. F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 10.

administración de justicia, en atención de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal solo prevé la revocación de la libertad bajo caución y bajo protesta, pero no así la de la Libertad sin caución.

Por lo tanto, el artículo 37, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a pesar de que faculta a la autoridad para practicar todas las providencias necesarias para la procuración de justicia se tendrá que adherir a lo señalado por nuestra Constitución, es decir que toda resolución debe de estar debidamente fundada y motivada, que dicho acto se encuentre previsto en la Ley y mencione las causas por las que procede la revocación de la libertad sin caución.

Cabe mencionar, que es un error sumamente reprochable a los legisladores el hecho de omitir la figura de la revocación en tan noble beneficio procesal, ya que a nuestra consideración este es uno de los puntos, entre otros, por los que en la práctica diaria no se actualiza la libertad sin garantía; a diferencia de las otras libertades provisionales, bajo caución y protestatoria, que prevén una serie de obligaciones y en el supuesto de que no se cumplan cabalmente se revoca la libertad.

En el caso de la libertad sin caución, si bien se establecen solo dos obligaciones para los procesados que se les ha otorgado el beneficio, presentarse ante el Ministerio Público o el juez que siga conociendo del asunto todas las veces que lo soliciten y comunicar los cambios de domicilios que realicen, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 567, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también lo es, que en ninguno de los subsecuentes artículos el legislador preciso los casos en los cuales se actualiza la revocación, ni siquiera menciona el supuesto de que en caso de incumplimiento de una de las dos obligaciones por parte del procesado se revocará la libertad.

Nos resta mencionar que no solo es necesaria, sino urgente una modificación de la libertad provisional sin caución en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, para beneficio de quien haga valer tan generosa figura procesal.

4.3 Tipos Penales y Condiciones.

Cuando el estado determina que cierta conducta desplegada por un individuo debe ser considerada como un delito, toma en consideración que dicha conducta es perjudicial para la sociedad, por consiguiente cada figura de delito protege un determinado interés.¹⁷⁸ Y de la misma manera, cuando crea una nueva figura jurídica, lo hace en consideración el bienestar social, como es el caso de la libertad sin caución.

En la medida que la delincuencia se ha desarrollado de manera más intensa el estado, en su ambición de detener, prevenir y reprimir a los delincuentes, ha creado nuevos delitos, aumentado la penalidad de los ya existentes y en consecuencia se han ido reduciendo el beneficio de libertad provisional en un mayor número de delitos. Sobre todo la libertad provisional sin caución, que si de por si tiene deficiencias con estas medida tiene una mayor limitación, por cuanto hace a su práctica.

Hoy en día esta libertad procede en diversos delitos, que se encuentran previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 130. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

...

II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;

ARTÍCULO 142. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma...

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate.

Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

ARTÍCULO 145. Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

¹⁷⁸ VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal, Ed Trillas, México, Distrito Federal, 1990, pág. 31.

ARTÍCULO 147. Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

ARTÍCULO 156. Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuese ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la patria potestad (sic) o de la tutela.

ARTÍCULO 158. Al que exponga en una institución o ante cualquier otra persona a un incapaz de valerse por sí mismo, respecto del cual tenga la obligación de cuidar o se encuentre legalmente a su cargo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión.

ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

ARTÍCULO 160. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.

Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará un mes por cada día.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será de la mitad de la prevista.

La pena de prisión se aumentará en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años o por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto del agente.

ARTÍCULO 162. Al que prive a otro de su libertad, con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá de uno a cinco años de prisión.

Si dentro de las veinticuatro horas siguientes, el autor del delito restituye la libertad a la víctima, sin haber practicado el acto sexual, la sanción será de tres meses a tres años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 169. Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

...

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se reducirá en una mitad la pena prevista en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 170. Si espontáneamente se devuelve al menor dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se impondrá una tercera parte de las sanciones previstas en los artículos anteriores.

Si la recuperación de la víctima se logra por datos proporcionados por el inculpado, las sanciones se reducirá en una mitad.

ARTÍCULO 171. Al que sin tener relación de parentesco, a que se refiere el artículo 173 de este Código, o de tutela de un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días de multa.

ARTÍCULO 173. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días de multa, al ascendiente, descendiente, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado, que retenga o sustraiga a un menor o incapaz, en los siguientes casos:

I. Que haya perdido la patria potestad o ejerciendo ésta se encuentre suspendido o limitado;

II. No tenga la guarda y custodia provisional o definitiva o la tutela sobre él;

III. No permita las convivencias decretadas por resolución judicial; o

IV. Teniendo la guarda y custodia compartida, no devuelva al menor en los términos de la resolución que se haya dictado para ello.

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 179. Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

...

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 180. Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión.

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 184. Se impondrán prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa, a quien:

I. Emplee directa o indirectamente los servicios de una persona menor de edad en un lugar nocivo para su sana formación psicosocial; o

II. Acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

A quien permita directa o indirectamente el acceso de un menor a espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, se le impondrán prisión de uno a tres años y de cincuenta a doscientos días

multa.

ARTÍCULO 193. Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los Derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

...

La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

ARTÍCULO 194. Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la Ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años.

ARTÍCULO 195. La misma pena se impondrá a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo.

ARTÍCULO 200. Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los Derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos lo de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

...

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

ARTÍCULO 201. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

ARTÍCULO 205. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

I Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o

II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.

ARTÍCULO 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia;

II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

III. Niegue o restrinja Derechos laborales.

Al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga Derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 207. Se impondrá prisión de tres meses a dos años o de treinta a noventa días multa, al que:

I. Oculte, destruya o sepulte un cadáver, restos o feto humanos, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales; o

II. Exhuma un cadáver, restos o feto humanos, sin los requisitos legales o con violación de Derechos.

Las sanciones se incrementarán en una mitad, a quien oculte, destruya, o mutila, o sin la licencia correspondiente, sepulte el cadáver de una persona, restos o feto humanos, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el agente sabía esa circunstancia.

ARTÍCULO 208. Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I. Al que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o

II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

...

ARTÍCULO 209. Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o Derechos, o en la persona, honor, bienes o Derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.

...

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 210. Al que se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, se le impondrá de seis meses

a dos años de prisión o de cincuenta a cien días multa.

Si el hecho se realiza por dos o más personas o por servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, la pena será de uno a cuatro años de prisión.

ARTÍCULO 211. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, al que se introduzca sin orden de autoridad competente o sin permiso de la persona autorizada para ello, en el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional, establecimiento mercantil o local abierto al público fuera del horario laboral que corresponda.

Los delitos previstos en este Capítulo, se perseguirán por querrela.

ARTÍCULO 212. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona:

I. Se apodere de documentos u objetos de cualquier clase; o

II. Utilice medios técnicos para escuchar, observar, grabar la imagen o el sonido.

Este delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 213. Al que sin consentimiento de quien tenga Derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

ARTÍCULO 214. Al que con ánimo de dañar, comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causar o cause a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación, se impondrá prisión de seis meses a dos años o cien a seiscientos días multa o ambas sanciones, a juicio del Juez.

ARTÍCULO 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:...

II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado;

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y

...

ARTÍCULO 221. Se impondrán las mismas penas previstas en el artículo anterior, a quien sin consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo:

I. Aproveche energía eléctrica o cualquier otro fluido; o

II. Se apodere de cosa mueble propia, si ésta se encuentra en poder de otra persona por cualquier título legítimo.

ARTÍCULO 222. Al que se apodere de una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite que dicho apoderamiento se ha realizado con ánimo de uso y no de dominio, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de treinta a noventa días multa.

...

ARTÍCULO 227. Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán:...

II. Prisión de cuatro meses a tres años y de noventa a doscientos cincuenta días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

...

ARTÍCULO 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:...

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

...

Cuando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores.

ARTÍCULO 235. Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

ARTÍCULO 237. Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa:

I. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un Derecho real que no le pertenezca;

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la Ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen Derechos legítimos del ocupante; o

III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

...

ARTÍCULO 239. Al que destruya o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro, se le impondrán las siguientes penas:...

II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor del daño exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor del daño exceda de trescientos pero no de setecientos cincuenta veces el salario mínimo; y

...

ARTÍCULO 242. Cuando los daños se ocasionen culposamente con motivo de tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de las penas previstas en el artículo 239 de este Código, en los siguientes casos:...

III. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; o

IV. No auxilie a la víctima del delito o se dé a la fuga.

...

ARTÍCULO 251. A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, atendiendo a las referencias de tiempo, modo y lugar, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de noventa a trescientos sesenta días multa.

ARTÍCULO 281. Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo en favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la Ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad.

La misma pena se le impondrá a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar.

ARTÍCULO 282. Se le impondrá de seis meses a tres años de prisión al que por medio de la violencia física o moral, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones en forma legal, o resista el cumplimiento de un mandato que satisfaga todos los requisitos legales.

ARTÍCULO 285. Al que con actos materiales trate de impedir la ejecución de una obra o un trabajo públicos, ordenados o autorizados legalmente por la autoridad competente, se le impondrá de sesenta a ciento ochenta días de semilibertad.

Cuando el delito se cometa por varias personas de común acuerdo, se impondrá de tres meses a un año de prisión, si sólo se hiciera una simple oposición material sin violencia. En caso de existir violencia, la pena será de tres meses a dos años de prisión, sin perjuicio de las sanciones aplicables al delito que resulte cometido.

Artículo 286.- Al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad

competente, se le impondrán de dos a siete años de prisión y de cien a quinientos días multa.

...Al titular o propietario de una casa habitación en construcción que quebrante los sellos de clausura, se aplicará pena de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

ARTÍCULO 288. Al que para hacer efectivo un Derecho o pretendido Derecho, que deba ejercitar, empleare violencia, se le impondrá prisión de tres meses a un año o de treinta a noventa días multa.

En estos casos, sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

ARTÍCULO 320. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste:

I.- Ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de ésta;

II.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito;

III.- Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito;

IV.- Al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que disponga para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o

V.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

ARTÍCULO 330. Al que ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

ARTÍCULO 331. Se impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a cinco mil días multa, al que:

I. Dañe, altere, interrumpa, obstaculice, destruya alguna vía o medio local de comunicación, de transporte público o de transmisión de energía; o

II. Interrumpa o dificulte el servicio público local de comunicación o de transporte obstaculizando alguna vía local de comunicación, reteniendo algún medio local de transporte público de pasajeros, de carga o cualquier otro medio local de comunicación.

...

ARTÍCULO 332. Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de veinticinco a cien días multa al que:

I. Altere o destruya las señales indicadoras de peligro, de forma que no puedan advertirlas los conductores; o

II. Derrame sustancias deslizantes o inflamables.

ARTÍCULO 337. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cien a quinientos días multa, al que:

I. Falsifique o altere sellos, marcas, llaves, estampillas, troqueles, cuños, matrices, planchas, contraseñas, boletos, fichas o punzones particulares; o
II. Use los objetos falsificados o alterados señalados en la fracción anterior. Las penas se aumentarán en una mitad, cuando el objeto falsificado o alterado sea oficial.

ARTÍCULO 353. Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien:

I. Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la Ley;

II. Vote más de una vez en una misma elección;

III. Haga proselitismo o presione a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas, en las áreas aledañas, o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto;

IV. Obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;

V. Recoja, sin causa justificada por la Ley credenciales para votar, durante las campañas electorales o el día de la jornada electoral;

VI. Solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa;

VII. El día de la jornada electoral o proceso de participación ciudadana, viole a otro el secreto del voto;

VIII. Vote con una credencial para votar con fotografía de la que no sea titular;

IX. El día de la jornada electoral o proceso de participación ciudadana, coarte al elector su libertad para emitir el voto;

X. Introduzca o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales; se apodere, destruya o altere boletas, documentos o materiales electorales o impida de cualquier forma su traslado o entrega a los órganos electorales;

XI. Obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de la intención o el sentido de su voto;

XII. Indebidamente impida la instalación, apertura o cierre de una casilla;

XIII. Durante los ocho días previos a las elecciones o en los procesos de participación ciudadana y hasta la hora oficial del cierre de las casillas, publique o difunda por cualquier medio los resultados de encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos;
o

XIV. Viole o altere paquetes o sellos con los que se resguarden documentos electorales.

ARTÍCULO 359. Se impondrán de seis meses a un año de prisión o cien a trescientos días multa y, en su caso, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión, al servidor público que se apodere, destruya, retire, borre, suprima, oculte o distorsione la propaganda de algún candidato, partido o planilla, en

contravención a las normas de la materia durante el proceso electoral y hasta la jornada electoral.

Cabe mencionar que en la mayoría de los casos en los cuales se actualiza el beneficio de la libertad sin garantía, corresponde a los llamados delitos menores, donde su efectividad es justificada, porque se evita causar un problema a las personas que se ven privadas de su libertad por este tipo de delitos. Sin embargo, se podría ampliar dicho beneficio procesal en los delitos culposos cuya pena de prisión no rebase el término medio aritmético de cinco años.

Los delitos culposos, son aquellos en los cuales no existe la intención de cometer el delito, es decir, cuando se produce un el delito que no se previó al ser previsible, o se previó con la confianza de que no se produciría, por no observar un deber de cuidado, que se debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.¹⁷⁹

El artículo 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece cuales son los delitos culposos, que a la letra dice: "(Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la Ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la Ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de Derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo.

Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Indebido de Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o

¹⁷⁹ MANUAL DEL JUSTICIALE, MATERIA PENAL. Op. Cit. pág. 8.

documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.”¹⁸⁰

Existen personas de escasos recursos económicos que se les acusa de delitos culposos, en los cuales necesariamente deben de garantizar, tanto la reparación del daño como las sanciones pecuniarias que deben imponérseles, sin tomar en cuenta si estas personas tienen o no los recursos necesarios para poderlo hacer y en consecuencia sufren las consecuencias de la prisión preventiva y los problemas que esta acarrea, por el simple hecho de padecer una economía precaria, es por ello que el beneficio de la libertad provisional sin caución debe de ampliarse en los delitos culposos.

Sin embargo, esto no debe de ser del todo fácil, por lo que al ampliarse el beneficio de la libertad provisional sin caución se deberán solicitar mayores requisitos de procedibilidad para su otorgamiento, evitando de esta manera que personas irresponsables de dudosa reputación moral así como de bajos principios sociales puedan obtener el beneficio. Por lo que se deberán tomar tanto las características psicológicas como los factores, económicos, sociales y culturales en los que se desenvuelve el presunto responsable del delito.

Un aspecto a valorar por parte de la autoridad para que sea concedida la libertad provisional sin caución alguna bajo los anteriores términos, concierne al grado de peligrosidad del inculpado, cabe mencionar que la ampliación de dicho beneficio solo podría darse en el proceso, es decir ante el juez, pues en razón al termino que tiene el Ministerio Público para consignar al presunto responsable de

¹⁸⁰ AGENDA PENAL DEL D. F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. págs. 20-21.

la comisión de un ilícito es imposible la práctica de estudios psicológicos que determinen su grado de peligrosidad.

Con esta ampliación habría más inculpados beneficiados, así como la sociedad, pues al existir una menor contaminación criminal, se evitan delincuentes habituales a futuro, por lo tanto no solo es benéfica para las personas marginadas sino también para la sociedad en la cual nos desenvolvemos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A lo largo de los siglos la libertad ha sido objeto de estudio de diversas materias, especialmente en el ámbito jurídico, por ser un derecho inherente de los hombres, un ejemplo de ello es la rama del Derecho Procesal Penal, que protege la libertad, en particular la de las personas sujetas a un procedimiento penal, a través de diversas figuras jurídicas como es la libertad provisional sin caución.

SEGUNDA. En la doctrina jurídica mexicana la mayoría de los autores se han avocado al estudio de la libertad provisional bajo caución y bajo protesta, dejando a un lado a la libertad provisional sin caución, de la cual la Ley solo hace mención de ella, sin que ello signifique que tenga una adecuada regulación, circunstancia que ha provocado un desconocimiento e inaplicabilidad tanto por las autoridades como por los abogados postulantes.

TERCERA. Concluimos que la libertad provisional se divide en dos, en la libertad provisional con garantía y sin garantía, que si bien la Ley no prevé de manera expresa esta división, si lo hace de forma tácita.

En la libertad con garantía se ubican, la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta; cuyo requisito indispensable consiste en la contragarantía, medida accesoria que permite al probable responsable de la comisión de un ilícito, gozar de su libertad durante la tramitación del procedimiento penal.

En la libertad provisional sin garantía se ubica a la libertad sin caución, la cual no tiene como requisito para que sea concedida una contragarantía, únicamente debe cubrir los requisitos señalados en la Ley.

CUARTA. Las causas que motivaron a los legisladores a crear esta figura procesal, son: evitar que los individuos que cometieron un delito no grave, cuya pena de prisión no exceda el término medio aritmético de tres años se vean privados de su libertad, así como las consecuencias que conllevaría su

internamiento, tales como la pérdida del empleo, separación del núcleo familiar y finalmente la sobrepoblación en los centros de reclusión.

QUINTA. Definimos a la libertad sin caución, como el beneficio procesal a través del cual, el inculpado puede obtener su libertad sin que medie algún tipo de garantía, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la Ley exige, asimismo permite el debido cumplimiento del proceso penal que se le sigue al presunto responsable de la comisión de un delito.

SEXTA. La naturaleza jurídica de la libertad provisional sin caución es de ser un beneficio procesal por estar regulada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además es una medida cautelar.

SÉPTIMA. El artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere los siguientes requisitos para el otorgamiento de la libertad provisional sin caución:

- 1.- La pena de prisión del delito cometido no exceda el término medio aritmético de tres años.
- 2.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- 3.-Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año.
- 4.-Tenga un trabajo lícito.
- 5.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.
- 6.- El beneficio de la libertad provisional sin caución, no será aplicable cuando se trate de los delitos graves.

OCTAVA. Debe ser reformado el requisito del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente en, "Tenga un trabajo lícito", toda vez que excluye a otro tipo de actividad lícita, en virtud de que el trabajo, es signo de una remuneración económica, por lo que el legislador al especificar que tenga un trabajo lícito deja fuera del alcance de este beneficio a

otras personas que no realizan un trabajo remunerado, pero desarrollan alguna otra actividad considerada lícita.

NOVENA. El requisito del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente, "Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional", debe de reformarse, en virtud de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en ninguno de sus preceptos legales refiere que es un delito intencional, por el contrario si señala el concepto de delito doloso, mismo que debe sustituir a intencional, toda vez que el artículo 18 del citado ordenamiento, solo refiere a los delitos dolosos.

DÉCIMA. Por cuanto hace, al requisito del artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que refiere, "El beneficio de la libertad provisional sin caución, no será aplicable cuando se trate de los delitos graves", debe suprimirse, pues no existe ningún delito grave que se encuentre sancionado con una pena de prisión cuyo termino medio aritmético sea mayor a tres años.

DÉCIMA PRIMERA. Una vez reformado el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedaría de la siguiente manera: "Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en zona conurbada con antelación no menor a un año;
- III. Tenga un trabajo o actividad lícita; y
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.

DÉCIMA SEGUNDA. Cabe mencionar que es indispensable una regulación

específica de la libertad provisional sin caución, que prevea de manera detallada y explícita las obligaciones que contrae el beneficiario de la libertad así como de la revocación de dicho beneficio, esto con la finalidad de que se aplique en la práctica jurídica.

PROPUESTA.

El artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha sido letra muerta en el procedimiento penal mexicano, inaplicabilidad que se debe a una serie de imprecisiones y a la falta de regulación, en el precepto legal invocado.

Cabe indicar, que al ser creada la figura de la libertad provisional sin caución, los legisladores locales olvidaron establecer su forma de tramitación, revocación, señalar de manera específica las obligaciones que contrae el presunto responsable de la comisión de un ilícito que es beneficiado con dicha libertad, así como prever correctamente la ubicación del citado artículo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta regulado hoy en día de la siguiente forma: "Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
 - II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año;
 - III. Tenga un trabajo lícito; y
 - IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.
- La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."¹⁸¹

Retomando todos los anteriores puntos que se desarrollaron a través del presente estudio, la libertad provisional sin caución debe de ser reformada para actualizarse de la siguiente forma:

¹⁸¹ AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit. pág. 25.

Se derogaría el artículo 133 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para ubicar la figura de la libertad sin caución en el Título Quinto, "Incidentes", Segunda Sección; "Incidentes de Libertad", y después del Capítulo III, "Libertad Provisional Bajo Caución", por lo que se crearía el Capítulo IV, "libertad Provisional sin Garantía", para evitar confusiones con los otros apartados que regulan la libertad por desvanecimiento de datos, libertad provisional bajo protesta y la libertad provisional bajo caución.

Artículo 133 bis. Derogado.

TITULO QUINTO. INCIDENTES.

SECCIÓN II. INCIDENTES DE LIBERTAD.

CAPITULO IV.

LIBERTAD PROVISIONAL SIN GARANTÍA.

Artículo. 574 TER. Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor a un año;

III. Tenga un trabajo o actividad lícita; y

V. Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.

Con esta reforma se deja de manera clara los casos y bajo que condiciones procede. Eliminando los errores tanto de redacción como de técnica jurídica, como resultado se agrega la palabra actividad en la tercera fracción y se amplía la posibilidad para que otras personas adquieran el beneficio; mientras que en la

cuarta fracción se suprime el concepto de delito intencional por el de delito doloso a fin de estar acorde a lo establecido en el artículo 18, del Código Penal para el Distrito Federal, así mismo, se elimina el último párrafo, toda vez que los delitos graves se encuentra sancionados con una pena mayor a la establecida en este artículo para otorgar la libertad provisional sin caución.

Por cuanto, hace a la propuesta de aumentar la libertad provisional sin caución en aquellos delitos dolosos, quedando de la siguiente forma:

Artículo. 574 QUATER. Tratándose de personas de escasos recursos, se podrá ampliar el beneficio de la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el juez, hasta un término aritmético de cinco años de la pena, cuando:

- a) Cumpla con los requisitos de las fracciones I, II y III del artículo 575;
- b) Se trate de un delito culposo que no este considerado como grave.
- b) El indiciado compruebe que carece de medios económicos para otorgar una caución.
- c) Demuestre de manera fehaciente que es el sostén de su familia y el estar en prisión preventiva, trae como consecuencia un estado de insolvencia a su familia.
- d) Sea primodelincuente.

Con la adición del siguiente artículo, se busca establecer en forma clara y precisa las obligaciones que contrae el indiciado al verse beneficiado con la libertad provisional sin caución.

Artículo. 574 QUINTUS. Al notificar el beneficio de la libertad provisional sin caución, el Ministerio Público o el juez, le hará saber al presunto responsable de la comisión de un ilícito que ha contraído las siguientes obligaciones:

- I. Presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello;

II. Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere;

III. Y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas, ni de sus consecuencias.

En el supuesto de que el inculpado no cumpla con las anteriores obligaciones o bien su conducta motive el cese de la libertad provisional, se actualizará, la figura de la revocación a fin de que exista una protección que asegure el procedimiento penal. En este sentido se propone el siguiente artículo que contemple el procedimiento a seguir para revocar la libertad sin caución.

Artículo 574 SEXTUS. El Ministerio Público o el Juez, según sea el caso, podrán revocar la libertad provisional sin caución, cuando el inculpado no realice alguna de las obligaciones señaladas en el anterior artículo, o se actualice alguno de los siguientes casos:

I. Cuando desobedezca, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Ministerio Público, juez o tribunal que conozca del asunto.

II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito que merezca pena privativa de libertad, antes de que concluya con sentencia ejecutoria el procedimiento penal en el cual se le concedió la libertad sin caución.

III. Cuando amenace a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tenga que deponer en su causa, o trate de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

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

VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

Revocada la libertad sin caución se mandará reaprehender al procesado.

Una vez que se revoca la libertad sin caución, el procesado debe de ser presentado ante la autoridad que siga conociendo del procedimiento, dicha presentación será realizada a través de la policía ministerial por mandato del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Cabe señalar, que con estas reformas y adiciones se busca una aplicación de la libertad provisional sin caución en el procedimiento penal mexicano, porque no solo beneficia a las personas de escasos recursos económicos, sino a toda la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AYALA, Francisco. Ensayo sobre la libertad, Jornadas-20, Ed El Colegio de México Centro de Estudios Sociales, México, 1994.
2. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal, Ed McGraw-Hill, México, 2000.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando A., Prisión Preventiva y Ciencias Penales, 3ª ed, Ed Porrúa, México, 1999.
4. CAMPILLO SAINZ, José. Derechos Fundamentales de la Persona Humana, Derechos Sociales, Ed Jus, México, 1952.
5. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed Porrúa, México, 1998.
6. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, 4ª ed, Ed Porrúa, México, 2000.
7. DÍAZ, Elías. Curso de Filosofía del Derecho, Ed Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 1998.
8. DÍAZ, Elías. Sociología y Filosofía del Derecho, Ed Taurus, Madrid, 1971.
9. DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. Filosofía del Derecho, 2ª ed, Ed Oxford University Press, México, 2000.
10. FERNÁNDEZ SABATÉ, Edgardo. Filosofía del Derecho, Ed Depalma, Buenos Aires, 1989.
11. FLORIÁN, Eugene. Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal, Volumen I, Ed Jurídica Universitaria, México, 2002.
12. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. La Libertad como Derecho, Estudios Jurídicos Número 2, UNAM, Ed Facultad de Derecho y Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, México D.F., 2002.
13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed, Ed Porrúa, México, 1989.
14. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal y Derechos Humanos, 2ª ed, Ed Porrúa, México 1993.
15. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Las Reformas de 1993-2000, 3ª ed, Ed Porrúa, México, 2001.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Estudios Penales, Ed Porrúa, México, 1982.
17. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 9ª ed, Ed Porrúa, México, 1988.
18. HERNÁNDEZ ACERO, José. Apuntes de Derecho Procesal Penal, Ed Porrúa, México, 2000.

19. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. El Proceso Penal Mexicano, Ed Porrúa, México 2002.
20. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, 9ª ed, Ed Porrúa, México, 2002.
21. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo I, 15ª ed, Ed Porrúa, México, 2000.
22. LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed, Ed Porrúa, México, 1999.
23. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Derecho Procesal Penal, Ed Iure editores, México, 2003.
24. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 9ª ed, Ed Porrúa, México, 2000.
25. MASSUH, Victor. La libertad y la violencia, 3ª ed, Ed Sudamerica, Buenos Aires, 1976.
26. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático, Ed Porrúa, México, 2002.
27. ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, 3ª ed, Ed Limusa Noriega, México, 1990.
28. PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, 3ª ed, Ed Cardenas, México, 1991.
29. QUINTANA VALDETIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alonso. Manual de Procedimientos Penales, 2ª ed, Ed Trillas, México, 1998.
30. RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología, 28ª ed, Ed Porrúa, México, 2001.
31. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 24ª ed, Ed Porrúa, México, 1997.
32. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed Harla, México, D.F., 1990.
33. MANUAL DEL JUSTICIABLE. MATERIA PENAL, Suprema Corte De Justicia De La Nación, Poder Judicial de la Federación, 2ª ed, Ed Corunda, México, D.F., 2004.
34. VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal, Ed Trillas, México, Distrito Federal, 1990.
35. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 11ª ed, Ed Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIÓN.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Pac. México. Distrito Federal. 2005.
2. AGENDA PENAL DEL D.F. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal. ed 13º. Editorial ISEF. México, 2005.
3. AGENDA PENAL DEL D.F. Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal. ed 10º. Editorial ISEF. México. 2005.

HEMEROGRAFÍA.

1. CÁMARA DE DIPUTADOS. Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Año III, Número 21, XV Reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 14 de Diciembre de 1993.
2. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tomo CDLXXXIV, Número 6, Impreso en los Talleres del Periódico Nacional, México, 10 de enero de 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. D – E. Ed Porrúa. UNAM. México. 2002.
2. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. 5ª ed. Ed Porrúa. México. 1998.
3. CARBONELL, Miguel. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario de Derecho Constitucional. Ed Porrúa. México. 2002.
4. CASARES, Julio. Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Ed Gustavo Gili. 2da ed. Barcelona. 1981.
5. DICCIONARIO DEL ESPAÑOL USUAL EN MÉXICO. Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios. Ed El Colegio de México. 1996.
6. DICCIONARIO DE ESPAÑOL. Ed Porrúa, México, 1984, pág. 610.

7. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 21 ed. Ed. Porrúa. México. 1995.
8. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II. 4ta ed. Ed Porrúa. México. 2000.
9. ENCYCLOPAEDIA BRITÁNICA. Enciclopedia Hispánica. Tomo II. Ed Talleres Impresora y Editora Mexicana, México, 1990
10. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forenses. UNAM. Talleres Impresos Chavés, México. 1993.
11. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo III. 3ª ed. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires. 1979.
12. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Juan Manuel. Diccionario Jurídico. Tomo II. I – Z. Ed Aranzadi. Madrid. 2001.
13. GAXIOLA MORAILA, Jorge. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV. F – M. Ed Porrúa. UNAM. 2002.
14. GARCÍA DE DIEGO, Vicente. Diccionario Etimológico Español e Hispánico. De la Real Academia Española. Ed S.A.E.T.A. Talleres Gráficos Montaña. Madrid. 1954.
15. GARCÍA-Pelayo y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. 14ª ed. Ed Obras de Ediciones Larousse. México. 1995.
16. GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Tomo II. E-O. Buenos Aires. Argentina. 1986.
17. GARZÓN GALINDO, Armando. Gran Diccionario Enciclopédico Visual. Ed Carvajal. México. 1992.
18. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV. F-L. Ed Porrúa. México. 2002.
19. ENCYCLOPAEDIA BRITÁNICA PUBLISHER. Lexipedia Diccionario Enciclopédico. Ed Talleres de Word Color Book Services. Estados Unidos de América. 1999.
20. OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 9ª ed. Ed Heliasta. Buenos Aires. 1995.
21. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. A – I. Ed Porrúa. México. 2000.

22. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II. J-Z. Ed Porrúa. México. 2000.
23. PRATT FAIR CHILD, Henry. Diccionario de Sociología. 10ª ed. Ed Fondo de Cultura Económica. México. D.F., 1984.
24. PUYO JARAMILLO, Gil Millar. Diccionario Jurídico Penal. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá. Colombia. 1981.
25. SANDOBAL DE LA MAZA, Sergio. Diccionario de Etimológico de la Lengua Castellana. Parte I. Ed Edimat Libros. España, 1998.
26. SCHOECK, Helmut, Diccionario de Sociología. Ed Herder. 4 ed. Barcelona. 1985.