



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

EL ASEGURAMIENTO DEL INculpADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE REYES LOPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DER958

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS FILOSOFICOS Y POLITICOS
"ARAGON"



EL ASERURAMIENTO DEL INCURPADO

7 2 1 2 2
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
FUE EN 1954
JOSE LEYVA LOPEZ

A mis padres:

HERACLIO REYES HERNANDEZ
MODESTA COLOMO LOPEZ DE REYES.

Con admiración y cariño.

A mi familia:

Con fraternal cariño.

A mis amigos.

A los Señores:

LIC. GABRIEL NAVARRETE ROWE
LIC. FIDEL CARMONA ARRIAGA
LIC. ENRIQUE OSTOS L.
LIC. FRANCISCO J. MORENO TAMAYO.

Con mi sincero agradecimiento.

A todos aquellos que
hicieron posible la-
realización del pre-
sente trabajo.

Al Honorable Jurado.

EL ASEGURAMIENTO DEL INCULPADO.

I N D I C E

EL ASEGURAMIENTO DEL INCU LPADO.

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

Pág.

CAPITULO PRIMERO.

DEL ASEGURAMIENTO EN GENERAL.

a).- Concepto de Aseguramiento.	1
b).- Concepto de Inculpa do.	6
c).- Garantías Individuales del inculpa do.	8

CAPITULO SEGUNDO.

LA LIBERTAD PROVISIONAL

a).- Aspectos históricos.	36
b).- Libertad provisional.	45
c).- Libertad caucional.	54
d).- Libertad bajo protesta.	68

CAPITULO TERCERO.

ASEGURAMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

a).- Localización y presentación.	77
b).- Detención.	82
c).- Libertad bajo caución.	88
d).- Libertad con las reservas de Ley.	95

CAPITULO CUARTO.

ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL.

a).- Arraigo.	99
b).- Libertad provisional y sus efectos.	108
c).- Libertad caucional y sus efectos.	111
d).- Libertad bajo protesta y sus efectos.	115
e).- Aprehensión.	118
f).- Reaprehensión.	132

C O N C L U S I O N E S.	139
--------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A.	144
--------------------------	-----

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

La función del Estado ante los problemas que suscitan la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas -- que tienden a regular la conducta de los hombres.

La Ley Jurídica tuvo aplicación desde el momento-- en que el hombre concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse límites de conducta para regir -- sus actos. Entonces surgieron las normas impuestas para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacerse acreedores a la pena. El desarrollo de estas relaciones dió nacimiento a la necesidad de crear preceptos de general observancia, como reflejo de la moral del grupo que tiende a procurar por la estabilidad de las sociedades, por el mantenimiento del orden y por la tutela de la persona y de los bienes de los hombres.

Las leyes jurídicas se diferencian de las leyes -- físicas o biológicas, porque son mutables, se modifican y transforman en el tiempo y en el espacio, según las ne

cesidades que hay que satisfacer; comprendidas en previsiones generales que deben ser obedecidas por todos y -- son llamadas a regir los actos del futuro, mismas que -- son consideradas como Leyes sustantivas y Leyes adjetivas, y éstas tienden a llevar a cabo la aplicación de -- las primeras. En el ángulo de las ciencias en que se ha colocado el estudio de la criminalidad, el Derecho Penal está encargado de la defensa de la sociedad y la lucha -- contra la delincuencia, y sus normas son límites de -- acción, y su cumplimiento no está sujeto a la voluntad -- de los particulares. Las Leyes adjetivas que constituyen el procedimiento, establecen las reglas que han de -- seguirse en toda relación de orden procesal surgida por la violación del Derecho Penal; tienden a estructurar el proceso, a establecer sus formas y a fijar la actuación de quienes intervienen en su desarrollo. De esta manera el Derecho Procesal Penal no sólo está llamado a proteger los intereses de la Sociedad, sino también aquellos -- en que se afecta la persona del inculcado, mediante el -- pleno respeto de las garantías consagradas en la Constitución.

El Proceso Penal moderno representa un adelanto -- en la evolución del Derecho, porque tiene por objeto, la

tutela de los intereses del individuo frente a los abusos del órgano encargado de administrar justicia. Quebrantada la Norma Penal, surge la relación entre el Estado que tiene a su cargo la restauración del derecho violado y el individuo a quien se presume responsable del hecho. La definición de las relaciones que se crean entre el Poder Público y el individuo a quien se le imputa el delito, debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales. Si la imposición de las penas y las medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada, el Derecho Penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales. Se podría considerar que el Proceso Penal representa una configuración artificial, destinada a proteger a los individuos contra el abuso del Poder Público, porque insensiblemente el uso ilimitado del poder se presta a abusos; de ahí la necesidad de que la pena se aplique como consecuencia de un proceso.

Lo antes expuesto nos permite apreciar la elevada función que desempeña el Proceso Penal, y definirla como una determinada relación de Derecho Penal entre el Estado y el presunto responsable, quien es precisamente el que sufre en algunos casos por su calidad que se le re--

conoce en el triángulo procesal, la violación de sus derechos. Motivo que originó la elaboración de este modo de ensayo, y que se pretende sea una excitativa a los -- que estudian sobre cuestiones de Derecho Procesal Penal o bien Penitenciario a efecto de encontrar una solución en beneficio de quienes por alguna causa llegaran a ver cambiada su situación jurídica por haber quebrantado la norma penal.

CAPITULO PRIMERO.

DEL ASEGURAMIENTO EN GENERAL.

A).- CONCEPTO DE ASEGURAMIENTO.

B).- CONCEPTO DE INculpADO.

C).- GARANTIAS INDIVIDUALES DEL INculpADO.

CAPITULO PRIMERO.

DEL ASEGURAMIENTO EN GENERAL.

a).- CONCEPTO DE ASEGURAMIENTO.

Este vocablo es definido como "la acción y efecto de asegurar, seguro, salvoconducto de bienes litigiosos; la serie de medidas que el Juez adopta con el fin de impedir el deterioro o fraude en los bienes objeto de un litigio, ..."

Por otra parte y debido a que dicho vocablo es derivado de asegurar, el que significa "poner a alguien en situación que le imposibilite la defensa o la huída, preservar o resguardar de daño o peligro, otorgar firmeza o seguridad con hipoteca o prenda que haga firme el cumplimiento de una obligación." (1)

De esta última definición podemos observar en lo que se refiere a la frase anotada refiriéndose a "...que le imposibilite la defensa..." lo cual para el tema que-

(1).-PALOMAR de Miguel, JUAN.
DICCIONARIO PARA JURISTAS.
Mayo Ediciones S. de R.L.
1981.
Pág. 130.

nos ocupa no es acorde, pues es precisamente una de las garantías que nuestra Carta Magna establece en favor de quien por alguna causa se encuentra sujeto a una investigación o a un proceso penal, de la cual se hablará en su apartado correspondiente.

Cabe mencionar que se ha tomado como apropiada la definición anterior, porque se encuentra la idea concebida dentro de la rama jurídica, exceptuando la frase ya referida, por el motivo antes expuesto y a efecto de no caer en la contradicción.

El concepto que se comenta tiene además, otras derivaciones que por razones obvias tienen íntima relación con éste, tales como I) Aseguración y II) Aseguranza, -- mismos que se obtuvieron mediante la investigación y para el desarrollo de este trabajo y que a continuación se transcriben:

I).- Aseguración.- "En el antiguo Derecho Español era la promesa que una persona, requerida por la autoridad judicial, hacía de no causar mal alguno a otra persona con la que tenía enemistad. Esta aseguración de la persona tenía sus antecedentes históricos en la caución-

de "non offendendo" del Derecho Romano. Quien incumplía esta promesa hecha ante el Juez, era considerado como --traidor."(2)

De lo anterior se infiere que ya se aplicaba la --caución como medida de seguridad, y que a falta de cum--plimiento de la promesa, se aplicaba una sanción, tal --como sucede en la actualidad en lo relativo a la caución que el inculgado otorga ante la Autoridad Judicial para--evitar que se sustraiga a la acción de la justicia y de--esa forma asegurar la buena marcha del proceso.

Del mismo modo y continuando con este concepto de Aseguración, "En Aragón era lo mismo que entre los Roma--nos la caución de "non offendendo". Cuando uno temía --con fundamento que otro le hiciese daño, acudía al Juez--pidiendo se sirviese mandar a su enemigo que prestase la competente seguridad, de que no lo ofendería. Prestada--la seguridad, debía sufrir el infractor una pena grande--

(2).- Fernández de León, Dr. Gonzalo
DICCIONARIO JURIDICO.
Tomo I.- 2a. Edición.
Editorial Abece S.R.L.
Buenos Aires, 1961.
Pág. 196.

por considerarse como traidor y violador de la fe con --
que se había obligado al otro." (3)

II).- Aseguranza.- "Promesa que, conforme al antiguo Derecho Español, cambiaban dos personas enemistadas, en presencia del Juez, obligándose a no causarse daño al guno en sus personas o patrimonios." (4)

Comparativamente la palabra aseguranza, definida por otro autor encontramos que es: "Un convenio hecho en tre enemigos para suspender o cortar los efectos de la - discordia o contienda nacida entre ellos. Dividíase por la Ley, en tres especies. La primera es la tregua que - mutuamente se dan los príncipes pactando por algún tiempo la cesación de la guerra. La segunda era la caución- o seguridad que se daban en tiempos de anarquía dos bandos opuestos. La tercera era la que se daban los particulares, especialmente los hijos dalgo, después de haber en

- (3).- Escriche D. Joaquín.
DICCIONARIO DE LEGISLACION.
Tomo I.
Madrid. 1974.
Pág. 764.
- (4).- Fernández de León, Dr. Gonzalo
DICCIONARIO JURIDICO. Tomo I
2a. Edición.
Editorial Abece S.R.L.
Buenos Aires. 1961.
Pág. 196.

se retado, de que no se ofenderán ni se harían daño alguno, obligándose por carta o escritura, o ante testigos; a lo cual podían ser apremiados por las justicias, a fin de lograr la quietud y buena armonía de los pueblos."(5)

De las definiciones apuntadas se deduce que, a -- medida que el tiempo transcurre las Leyes Jurídicas se -- han ido transformando, con lo que se confirman las aseve -- raciones de los estudiosos del Derecho; y desde luego -- las vivencias de nuestra época, toda vez que en la actua -- lidad ya no son aplicables en forma efectiva los medios -- utilizados en aquellos tiempos, pues si bien es cierto -- que aún se pueden dar ciertos casos, en que un particu -- lar acuda ante una autoridad a solicitar protección, por tener el temor fundado de sufrir daño en su persona o -- en sus bienes, también lo es que para que la autoridad -- actúe en favor del particular solicitante, previamente -- debe existir un bien jurídico tutelado que haya sido le -- sionado.

(5).- Escriche D. Joaquín.
DICCIONARIO DE LEGISLACION.
Tomo I.
Madrid. 1974.
Pág. 801.

b).- CONCEPTO DE INCULPADO.

Para tratar lo referente a esta denominación, con la que conocemos al sujeto que ha cometido un ilícito penal, se obtuvieron algunas definiciones, aportadas en -- sus textos por autores que la tratan, para su mejor comprensión, las cuales a continuación se anotan:

Inculpado.- "El sujeto activo del delito, bajo -- cualquiera de los títulos de autor o participante pasa a ser en el momento procesal, inculpado o imputado, contra él se dirige la averiguación previa y, posteriormente el proceso mismo. A lo largo del procedimiento el inculpado o imputado que son sus denominaciones generales, recibe diversas designaciones: indiciado, acusado, procesado, sentenciado, ejecutado."(6)

Por lo que se refiere a las denominaciones de procesado, sentenciado y ejecutado, éstas no son materia -- del presente trabajo, ya que corresponden exclusivamente a otra etapa del proceso, una vez que el Juez ha reunido

(6).- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S. A. México. 1984. Pág. 5.

el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculcado, más las modalidades y circunstancias de unos y otros en el juicio.

Inculcado.- "Se dice de la persona que es objeto de una inculpación, y sobre todo si tiene o puede tener consecuencias punibles." (7)

Así como se dijo en la definición primeramente citada, que el inculcado a lo largo del procedimiento recibe otras denominaciones, tales como acusado, lo cual se ha tomado como sinónimo de ésta, porque según se verá a continuación que se conjugan una y otra, refiriéndose al mismo sujeto en estudio.

Acusado.- "Persona que es objeto de acusación. -- Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte -- del Fiscal o del acusador privado o querellante, cuando el proceso pasa al estado de plenario, con lo que se le distinguen con el nombre de inculcado, culpado o sospechoso, denominación más adecuada durante el sumario ...-

(7).- Palomar de Miguel, Juan
DICCIONARIO PARA JURISTAS.
Mayo Ediciones S. de R. L.
1981.
Pág. 705.-

Acusado es el objeto de la acusación, los demás son comprendidos en un procedimiento o causa criminal ..."(8)

Al respecto se puede decir que no hay un criterio unificado, por lo que se considera más adecuada la denominación de 'inculcado', pues ésta dejará de serlo, en el momento mismo en el que el Organo Jurisdiccional, después de reunir el material probatorio en torno a los hechos, determina la formal prisión y de acuerdo a las --- modalidades y circunstancias en que se cometió tal hecho, no procede ser puesto en libertad, ya sea por falta de --- méritos o de elementos para procesar, quedando desde entonces sujeto a proceso, consecuentemente pasará a ser --- en la siguiente etapa, procesado.

c).- GARANTIAS INDIVIDUALES DEL INCULPADO.

Hemos de tratar lo referente a las Garantías Individuales en sus apartados relativos, ya que con su conocimiento exacto se podrá entender en mejor forma el medio jurídico para lograr el respeto de los derechos del inculcado y que no sean vulnerados por la Autoridad Pú---

(8).- Ob. Cit. Pág. 27
Palomar de Miguel, Juan.

blica, ya que la libertad individual es el fin último de la Organización Estatal, y por ende, el objetivo supremo de la Constitución. Precisamente, con el aseguramiento de esa libertad, está afianzada la paz pública y la seguridad de las Instituciones; sin la libertad individual, el Estado como la Historia misma nos lo enseña, se convertiría en totalitarismo y no existiría, por consecuencia el régimen de apego al derecho que es el objetivo de los pueblos libres, como es el existente en la República Mexicana.

Respecto a las Garantías Individuales, que son -- llamadas también Constitucionales, Derechos del hombre, -- Derechos Públicos Subjetivos o Derechos del Gobernado, -- han venido teniendo vida progresivamente, como una consecuencia lógica o innegable de las vivencias inherentes-- a los pueblos, según su particular idiosincracia con la que se han desenvuelto al través de su historia. Es importante destacar que nuestra Carta Magna en sus primeros veintinueve artículos que integran el capítulo respectivo, consagra las Garantías Individuales; pero en el presente trabajo, únicamente se tratará lo referente a-- aquellas que están íntimamente vinculadas con los derechos que en su momento, puede tener el individuo que por

alguna circunstancia se encuentra al margen de la Ley,--
de los cuales nos ocuparemos a continuación:

Artículo 14.- "A ninguna Ley se dará efecto re---
troactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie puede ser privado de la vida, de la liber---
tad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino --
mediante juicio seguido ante los tribunales previamente-
establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenu
ciales del procedimiento y conforme a las leyes expedi--
das con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido
imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón,-
pena alguna que no esté decretada por una ley exactamen-
te aplicable al delito que se trata.

En los juicios del Orden Civil..."

Este precepto reconoce y establece un conjunto de
derechos de vital importancia, consignando las llamadas-
"Garantías de Seguridad Jurídica", por lo cual, cabe ha-
cer destacar que al prevenirse en su párrafo primero que,
claramente se está consignando la llamada Garantía prohi

bitiva de retroactividad de la Ley. Ha sido muy amplia la discusión de la doctrina, y numerosas las tesis jurisprudenciales que han tratado de definir el concepto de retroactividad, sin lograr unificar criterio, por lo que en términos amplísimos se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo a disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

Sin embargo, la propia jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter Constitucional o -- las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se -- han consumado por la preclusión.

En el segundo párrafo se establecen diversos tipos de Seguridad Jurídica, como lo son de "Garantía de Audiencia", de "Observancia de las formalidades esenciales del procedimiento", "De inexistencia de Tribunales -

Especiales" y de "Irretroactividad de la Ley", distingui
bles todas ellas de su propia redacción.

Entendiéndose la "Garantía de Audiencia" en su --
sentido más amplio que el del proceso judicial, puesto -
que abarca también el procedimiento administrativo.

De los Tribunales previamente establecidos, pode--
mos decir que de igual forma debe entenderse porque abarca,
no sólo a los Organos del Poder Judicial, sino a to--
dos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias
de manera imparcial.

Las formalidades esenciales del procedimiento son
las que debe tener todo procedimiento no sólo judicial,--
sino administrativo, como se ha señalado con anteriori--
dad, para proporcionar una verdadera oportunidad de de--
fensa a los afectados. Este requisito queda comprendido
como lo señala acertadamente la doctrina, dentro del concepto
angloamericano del debido proceso, en sus aspectos
procesales, y que también se conoce como derecho de de--
fensa según la tradición española.

A su vez, en el párrafo tercero, por lo que res--
pecta al proceso penal, prohíbe imponer pena alguna que-

no esté establecida por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, que es principio esencial del enjuiciamiento criminal y para la materia penal está consignando la "Garantía de la exacta aplicación de la Ley".

En las restantes materias procesales, el cuarto párrafo exige que la sentencia definitiva se pronuncie de acuerdo con la letra o a su interpretación jurídica, y a falta de ésta, debe fundarse en los principios generales de Derecho.

Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, po---

niéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata. En toda orden de cateo ..."

Este precepto consigna diferentes Garantías Individuales de Seguridad Jurídica, que son la base sobre la -- que descanza el procedimiento Judicial protector de los -- Derechos del Hombre. En su párrafo inicial este artículo consigna la Garantía de Legalidad, así como los tres párrafos finales del artículo 14 establecen las más importantes disposiciones Constitucionales de Procedimientos.

En ese mismo párrafo inicial, se establece la obligación para toda Autoridad de "motivar y fundar" de acuerdo con las Leyes y sus facultades consiguientes, todos -- sus actos, para que éstos no resulten violatorios de Garantías; representada esa obligación por la conocida garantía de la "motivación del mandamiento escrito de la -- Autoridad".

El catedrático IGNACIO BURGOA, señala que ese repetido párrafo inicial a estudio, engendra a su vez tres -- garantías diferentes de Seguridad Jurídica: La de legalidad de los actos de molestia imputables a cualquiera Autoridad Estatal; la de competencia Constitucional en ésta

para llevarlas a cabo; y, la existencia del mandamiento-escrito en que se contenga la orden de molestia.

En la segunda parte del propio artículo 16 se consagra que para que proceda una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la Autoridad Judicial competente en virtud de la denuncia de un hecho que la Ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la Ley castigue con -- pena corporal, por lo que el Juez deberá hacer un estu--dio de las circunstancias en que el acto haya sido ejecu--tado, para determinar si la orden de captura puede cons--tituir o no violación de garantías.

Otra garantía más de la misma naturaleza de seguridad jurídica que las anteriores, la constituye la de -- que esas formalidades previas de la denuncia, acusación--o querrela, habrá de formularse ante el Ministerio Públi--co, que es autoridad competente, representante de la So--ciedad para tales efectos. Debiéndose señalar ante él, -- los elementos en que se funde un pedimento de aprehen---sión, indicándose en el mismo en qué consiste la presun--ción de responsabilidad del inculgado, a fin de que sea-

examinada y en caso de que se encuentre justificada, -- proceder a consignar los hechos que constituyen la violación legal que amerite la imposición de una pena corporal, ante la autoridad judicial que corresponda. Debe ejecutar dicha orden la Policía Judicial, ajustando sus actos al contenido expreso del libramiento respectivo, o sea en los términos indicados en el documento que reciba.

Cabe comentar respecto de esta parte final del artículo 16 Constitucional, que en ella se establece el caso de excepción al cumplimiento necesario de las formalidades expresamente señaladas, para la privación de la libertad del individuo, consistente, en los casos de flagrancia delictiva en el que únicamente, puede cualquier persona efectuarla, sin más requisito que el de poner a la persona de inmediato a disposición de la Autoridad Judicial.

Indica el Licenciado Burgoa, que la intervención de la Autoridad Administrativa cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar alguna Autoridad Judicial, sobre todo si se trata de delitos que se persigan de oficio sin la correspondiente Orden Judicial, aparte

de ser arriesgada resulta la más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad. Creemos - que aun existiendo esta posibilidad, una solución co---rrecta nos la ofrece el Código de Procedimientos Pena--les para el Distrito Federal, al calificar la urgencia--en función de los factores de tiempo y lugar, señala el artículo 268 que solo existe "notoria urgencia para la--aprehensión del delincuente cuando por la hora y por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna Autoridad Judicial que pueda expedir la or--den correspondiente y existan serios temores de que el--responsable se sustraiga a la acción de la justicia."

Aceptemos entonces que sólo en estas condiciones se justifica la acción de la Autoridad Administrativa - para proceder a una detención, siempre que actúe con reflexión y cordura, ante la gravedad de una falta y la - posibilidad de que el inculpado escape a la acción de - la justicia. Se puede en tales circunstancias justifi--car el procedimiento haciendo inmediata consignación --del detenido a la Autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las Leyes.

Por lo que se refiere a la tercera parte del ar-

título 16 Constitucional, nuestros Códigos Federal de - Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamentan, amplían y precisan es tas formalidades que en rango de garantía individual de Seguridad Jurídica, están consignadas en la mencionada- parte tercera.

El artículo 17 Constitucional, en su párrafo ter cero dispone: "Los Tribunales estarán expeditos para ad ministrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley", con ello consagra la garantía individual para el- gobernado de la pronta y expedita Administración de Jus- ticia, que es el anhelo y exigencia principal de la so- ciedad, para lograr sólo así la paz y tranquilidad con- la que debe desenvolverse, ya que frente a las obliga-- ciones judiciales que señala este precepto, se encuen-- tra el derecho de toda persona a ser atendida en su so- licitud correspondiente y a que la Autoridad Judicial - resuelva en su caso la situación jurídica del inculpa-- do, de lo cual se observa como nuestra Constitución no- sólo protege y otorga garantías a quienes ajustan su -- conducta a las Leyes, sino también a sus infractores.

El primer párrafo del artículo 18 dispone: "Sólo

por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", se significa y entiende que la prisión preventiva y su acto previo que le precede (la Orden Aprehensoria) que en términos del artículo 16, existiere ejecutada, deben obedecer en cuanto a su motivada procedencia, a la circunstancia de que la Ley asigne al delito en cuestión una pena corporal, bien aisladamente o bien en forma conjunta con otra sanción, siendo la concurrencia de esas imperativas circunstancias, las que constituyen esta Garantía de Seguridad Jurídica que se consigna en esta parte del precepto a comentario.

Por último, al disponerse que la prisión preventiva será distinta al lugar que se destinare para la extinción de las penas, se está consignando una garantía efectiva consagrada en favor de los reos, la cual tiene una razón humana y lógica, de dividir la reclusión de los sujetos a proceso, con los sentenciados, ya que la unión de unos y otros produce, evidentemente, graves perjuicios para los primeros, al convivir con verdaderos y ya declarados culpables por sus sentencias condenatorias respectivas, como delincuentes de los que dentro de lo común, es posible que recibieran maliciosamente nefastas enseñanzas, de ahí la atingencia y visión -

de dicha Garantía Constitucional.

Los artículos 19 y 20 consignan diversas Garantías Individuales, y que se encuentran ampliamente reguladas en los Códigos Procesales de la materia, tanto en el Federal como en el Común, apreciándose de su contexto Constitucional que dichas garantías son de las llamadas de "Seguridad Jurídica" ya que protegen en forma completa a las personas contra los abusos del poder, pues obligan a las Autoridades a satisfacer ineludiblemente, una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso Penal, o sea, el auto de formal prisión, tal y como en este sentido así se corrobora, con el contenido literal de los tres párrafos de que se compone el artículo 19, en lo referente a que: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán, el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición ha-

ce responsable a la Autoridad que ordene la detención o la consienta y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten."

Estas claras Garantías Individuales han constituido siempre una de las mayores preocupaciones del México Independiente, ya que nuestros legisladores Constitucionales de 1824, se preocuparon por establecer normas que impidieran realmente el abuso del poder por parte de las Autoridades, estableciendo desde ese entonces la garantía de que ninguna detención podría exceder del término de setenta horas, que se amplió al de tres días en la Constitución de 1857, que es en donde se encuentra la génesis y el espíritu del primer párrafo ya ---- transcrito de la vigente Ley Fundamental, el cual adiciona y señala, los dos requisitos de fondo que debe necesariamente contener todo auto de formal prisión preventiva, como lo son los relativos a la comprobación -- plena del cuerpo del delito de que se trate y que de -- los datos existentes en la Averiguación se haga probable la responsabilidad del inculcado.

En la parte final de este propio primer párrafo del artículo que se comenta, se establece, como se ob--

serva, la forma imperativa como el legislador Constitucional les previene a las Autoridades el cumplimiento - inexorable de esos requisitos de fondo, advirtiéndoles de la responsabilidad en que incurren cuando prolonguen ilegalmente la detención que hubieran decretado, en forma distinta a la resolución de la formal prisión, la -- cual puede dictarse bien dentro o al vencimiento de los tres días que como máximo señala al respecto.

En el segundo párrafo de este artículo 19, se -- consigna otra garantía de seguridad jurídica al obligar se a los Jueces a seguir todos los procesos, precisamente, por el delito o delitos expresados en el auto de -- formal prisión, previniéndose para el caso de que en la secuela del procedimiento apareciere la comisión por -- parte del inculpado de un delito distinto, deberá éste ser sujeto de una acusación por separado y ello sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación -- si fuere conducente.

Como se advierte, se destaca aquí en dicho párrafo segundo, la garantía individual privilegiada para to do procesado de que su Proceso Penal correspondiente, -- sólo se le siga y se le tramite por el delito o delitos

por los que se le dictó su formal prisión, acabándose así en esta forma definitivamente con la práctica viciosa que antes de la vigencia de la actual Constitución existía para continuarse los procesos por delito o delitos diversos a los señalados en la resolución Constitucional de prisión preventiva, lo cual constituiría por lógica obligada un auténtico estado de indefensión para el inculpado.

Finalmente el artículo 19, en su párrafo tercero, contiene una diversa garantía que se identifica plenamente con la idiosincracia del pueblo Mexicano, que siempre se ha caracterizado con el noble propósito de ayuda hacia el débil, al fustigado, tal y como así se advierte, por el Legislador Constitucional, al prohibir: "Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal: Toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las Leyes y reprimidos por las Autoridades." Este párrafo tiene su congruencia Constitucional con la idéntica garantía consagrada en el artículo 22 que se analizará en su oportunidad, ya que ambas disposiciones, ratifican y reafirman ese principio relativo a la dignidad y al respeto que merece la

persona humana por el solo hecho de serlo, en relación a las penas y tratamientos correlativos cuando a ellos se hagan acreedores por haber violado la Ley penal.

El artículo 20 Constitucional es piedra angular de diversas Garantías Individuales establecidas solamente para las personas sujetas a una acusación penal.

En su fracción I, se consigna una verdadera y -- auténtica garantía privilegiada en favor de todo acusado que hubiere perdido su libertad personal con motivo del procedimiento penal incoado en su contra, como lo es, la de poder recuperarla a través del "Derecho a la libertad Bajo Fianza o Caucción", que en dicha parte se le reconoce el cual nace en su aplicación efectiva, desde el momento mismo en que se le pone a disposición del Juez, aunque ahora por las reformas habidas, especialmente en los casos de delitos imprudenciales, ese beneficio corre y opera también en favor del detenido en la fase inicial de la averiguación previa ante el propio Ministerio Público e igualmente, en determinados casos opera también al través del ya popular y aceptado arresto domiciliario; pero en los casos ante la autoridad Judicial, ese beneficio de Libertad Bajo Fianza o Cau-----

ción, queda sujeto a que el delito o delitos materia de la acción penal ejercitada en su contra, merezca ser -- castigado con una penalidad cuyo término medio aritmético no sea mayor del de cinco años de prisión. Por tanto, en los eventos que no exceda de dicho término medio, sí procede el hacer uso de esta significativa garantía que produce el efecto, al cumplirse con los requisitos formales de la exhibición de la fianza o caución, el que el acusado recupere, aunque sea provisionalmente, su libertad que es uno de los dones o privilegios más preciados, ya que la libertad es, incuestionablemente productora de las mayores satisfacciones y felicidades que pueda experimentar toda persona y no se diga aquellas que ya sufrieron las angustias físicas y morales de haberse visto privadas o restringidas de ella, por medio de un procedimiento judicial penal, como lo es, al que se refiere el comentado precepto Constitucional.

La fracción primera establece la garantía de poder obtener la libertad provisional bajo caución. Esta Institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a -- los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin --

sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura Jurídica consiste en conceder el goce de la libertad, cuando se ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

Este artículo ha sido modificado en dos ocasiones. Ambas en lo concerniente a su fracción I. Una modificación fué publicada el 2 de diciembre de 1948 y la segunda, el 14 de enero de 1985.

En su fracción II, está consagrada una doble garantía a su favor, consistente, la primera, en que nadie puede ser coaccionado para declarar en su contra, y la segunda, la de prohibirse toda incomunicación que en sí misma constituye cuando se efectúa, una verdadera presión moral para quien la sufre que impide desde ese momento el libre Derecho Constitucional que la asiste para una correcta defensa desde el inicio del procedimiento.

Establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente. Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del Derecho Penal cuyo más destacado representante fué el Marqués de Beccaria que en el siglo XVII en su obra "De -- los Delitos y de las Penas", planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto de su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el Derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones Constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se le imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar -- en su contra, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente, -- o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos -- Constitucionales Mexicanos, incluso en las Leyes Consti

tucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

A veces se ha cuestionado esta fórmula por estimarse que aplica un criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero. Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores sociales que se presenta en este caso. Por ello nuestra Constitución establece en el texto vigente que el Juzgador al fijar la caución deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado, entre ellas, por supuesto, su situación económica a fin de que la caución resulte equitativa. Pero además se establece un límite general que es equivalente a dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometiere el delito. Esta forma de --- aplicar la caución, con base en el salario mínimo, permite que la misma se adecúe a las condiciones económicas cambiantes.

Para garantizar también el interés de la sociedad en cuanto a que no se burle la acción de la justicia, en casos de particular gravedad del delito o de --

circunstancias del imputado, o bien, por las condiciones específicas de la víctima que puede mostrar una mayor peligrosidad o crueldad de parte del autor, se permite al Juzgador elevar la cuantía de la caución hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo vigente.

Debe mencionarse que la Constitución abre diversas posibilidades para el otorgamiento de la caución. - Esta puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la más común, consistente en que un tercero que se constituye en fiador, responda por el acusado y en caso de que éste se sustraiga a la acción de la justicia, cubra la cantidad fijada. De la frecuencia del empleo de la fianza, en términos comunes se denomina también en esta forma la libertad, libertad bajo fianza, como sinónimo de libertad bajo caución. Como la Constitución se refiere a cualquiera otra forma de caución según el texto modificado en 1985, existe ahora la posibilidad de establecer también la garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

La fracción II pretende garantizar al individuo - frente a acciones arbitrarias, injustas o excesivas de - la autoridad para obligarlo a que se declare culpable. - En esta fracción se sustenta la tendencia que, afortuna- damente, se abre paso en el derecho procesal Penal Mexi- cano de restarle valor probatorio a la confesión. En el ámbito penal debe insistirse en la aportación de prue- - bas objetivas que puedan evidenciar la responsabilidad - del acusado en lugar de pretender basarse en el reconoci- miento que de los hechos delictuosos haga el propio impu- tado.

Las fracciones II, IV, V, VII y IX establecen un- conjunto de garantías tendentes a crear verdaderas posi- bilidades de defensa para el imputado. Se prevé que és- ta deberá conocer dentro de las 48 horas siguientes al - momento en que haya sido puesto a disposición del Juez, - quién lo acusa y de qué se le acusa, de modo que pueda - responder a las imputaciones que se le hagan. Se señala también que el acto en que esto ocurra deberá ser públi- co.

Podemos observar que con estas disposiciones se - procura eliminar las prácticas inquisitoriales, emplea--

das en el pasado, que imposibilitaban la debida defensa al no contar el acusado con datos que le permitieran conocer con precisión los hechos que se le atribuían. En ese sentido está orientado el contenido de la fracción VII al garantizar que se le proporcionen al acusado todos los datos que se hayan aportado en el proceso en su contra, para que pueda defenderse. La publicidad del proceso busca también evitar prácticas indebidas que por realizarse a puertas cerradas impidan el conocimiento público y la posible denuncia de irregularidades.

Igualmente la fracción IX establece la garantía de audiencia a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya lo haga por sí o por medio de una persona de su confianza. Esto quiere decir que quien lo defienda no necesariamente tendrá que ser abogado. Por supuesto pueden intervenir conjuntamente en la defensa tanto el acusado como el defensor.

La propia fracción establece la defensoría de oficio de manera que si el imputado carece de defensor o se niega a nombrarlo, se garantiza de todas maneras su defensa, en el primer caso permitiéndole que elija entre -

defensores de oficio que, aunque la Constitución no lo dice expresamente, se entiende que sus emolumentos los cubrirá el Estado; o bien, en el segundo caso el propio Juez designará al defensor.

Con el propósito de que esté en condiciones de responder a los cargos se indica que será careado con los testigos que aporten elementos para acusarlo. Quiere decir ello que las declaraciones de éstos deberán ser hechas frente al acusado, permitiendo la figura procesal de careo supletorio a la que se refiere el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales mediante la formulación, por parte de los testigos, de declaraciones que luego le sean leídas al acusado. La finalidad del careo, lo dice la propia Constitución, es que el acusado pueda también preguntar a los testigos que declaren en su contra.

También se garantiza que se reciban los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado así como las demás pruebas que éste ofrezca.

Por otra parte Constitucionalmente se prevé que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena -

no sea mayor de dos años deberán concluir en su primera instancia, en menos de cuatro meses; y si la pena máxima es mayor a los dos años el juicio deberá concluir en menos de un año, por lo que esta norma tiene particular -- trascendencia a fin de evitar privaciones prolongadas -- de la libertad, y en caso de violación de esta disposición, aunque no haya justificación, tal vez resulte en la práctica menos grave, pues puede considerarse que si la pena máxima del delito no es mayor de dos años, el -- acusado estará gozando de libertad bajo caución; pero si se trata de delitos en los que no alcance este benefi--- cio, la rapidez del proceso constituye un principio fundamental de justicia. Infortunadamente las condiciones de la práctica procesal actual, por diversas razones, -- cómo la acumulación de casos en los juzgados y las prácticas dilatorias, se incurre en violaciones de esta garantía. Por lo cual es indispensable que se destinen ma yores recursos a la impartición de justicia y se faciliten los trámites judiciales, para evitar que el proceso se convierta en un instrumento de injusticia por su inde bida prolongación sin que se dicte sentencia.

La fracción X se refiere a garantías de libertad, determinando que no pueda extenderse el tiempo de pri---

sión, por falta de medios económicos, lo cual no impide-
que dentro de los límites previstos para la pena, el - -
Juez pueda aplicar una sanción más grave cuando no se --
reparen los daños y perjuicios causados a la víctima; es
ta garantía de equidad dispone que la prisión preventiva
que opere en el transcurso del proceso, no puede ser ma-
yor al tiempo máximo de la pena fijada por el delito que
da lugar al juicio.

El artículo 21 consagra claramente dos garantías-
de seguridad Jurídica, consistentes la primera, en que -
se asegura al individuo el Derecho Público Subjetivo de-
que ninguna otra autoridad diversa a la Judicial, puede-
imponer pena alguna de las que como tal conceptúa el ar-
tículo 24 del Código Penal y la otra garantía se hace --
consistir en que el individuo no puede ser acusado sino-
por una entidad especialmente creada para hacerlo, como-
lo es, la Institución del Ministerio Público, constitu--
yendo este mandato Constitucional, una eficaz reforma e-
innovación a las Constituciones que a la actual prece---
dieron.

Artículo 22.- También en este precepto se estable-
cen Garantías de Seguridad Jurídica, representada en su-

párrafo inicial que prevé las prohibiciones que recogen sin duda alguna el vivo deseo de toda sociedad que se precie de serlo, como lo es la nuestra, para evitar penas de tal naturaleza que por su simple enumeración choquen contra la dignidad humana.

Con la disposición de este precepto se tiende a evitar que se prolonguen indefinidamente los juicios de carácter penal, prohibiendo que tengan más de las instancias señaladas, consagrándose así esa garantía individual; así mismo se establece en otra garantía y se le reconoce la Institución de cosa juzgada en materia procesal penal, al través del principio "Non Bis In Idem" que significa precisamente, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Por último, se previene también en este precepto la prohibición de absolver de la instancia, ya que toda Autoridad Judicial que conozca de un proceso penal, tiene la obligación de pronunciar en éste una sentencia absolutoria o condenatoria, conforme a la verdad probatoria del sumario.

CAPITULO SEGUNDO.

LA LIBERTAD PROVISIONAL.

- A).- ASPECTOS HISTORICOS.
- B).- LIBERTAD PROVISIONAL.
- C).- LIBERTAD CAUCIONAL.
- D).- LIBERTAD BAJO PROTESTA.

CAPITULO SEGUNDO.

LA LIBERTAD PROVISIONAL.

a).- ASPECTOS HISTORICOS.

Cuenta la libertad provisional con larga historia; se conoció ampliamente entre Atenienses, Romanos y Germanos. Fue aceptada y regulada por los Partidas. En cambio decayó bajo el sistema inquisitivo, y esto ya desde el Derecho Romano, en la época del Imperio. La ordenanza Francesa en 1670 reglamentó en forma restringida la libertad provisional, que años más tarde extenderían, -- de modo dilatado, el Código de 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. Pero 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.

La palabra Libertad se refiere a uno de los más -

complejos conceptos, surgidos de la mente del ser humano, transformando su contenido en el devenir histórico y es- atendida de manera distinta en China Antigua, Egipto y - demás organizaciones sociales de las remotas edades, - - identificándose en la Grecia Clásica con la democracia, - mediante las dintinciones entre hombre libre y hombre es- clavo, y pasando por el Imperio Romano, la libertad se - considera: como "la facultad natural de hacer cada uno - lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o el - derecho", por ello encontramos que el término Libertad - se aplica a todos y cada uno de los fines del hombre, a - todos y cada uno de sus actos.

En el presente trabajo trataremos una de sus tan- tas manifestaciones o sea la libertad física o material- del individuo, que implica las facultades de pensar, de- residencia, de relaciones sociales, de comunicación, de- plenitud de sus afinidades familiares, de reunión, de -- trabajo, etc. Esta forma de libertad al restringirse -- impide la realización plena de la teleología humana. El hombre en su íntima esencia es libre, ha nacido libre en el mundo, pero dicha libertad en los organismos sociales debe limitarse mediante la Ley para que no sea roto el -

equilibrio de los intereses comunes.

En la antigüedad los regímenes político-sociales se basaban en una concepción teocrática de gobierno: el mandatario detentaba el poder, por voluntad divina, como representante de los Dioses, su designio no tenía más límites que los impuestos por la propia divinidad; su autoridad no estaba regulada jurídicamente en los términos en que hoy la entendemos; estos principios son la base sobre la que se sustentaba la autocracia; los súbditos tenían que respetar de manera absoluta las decisiones del soberano, ya que así acataban la voluntad divina.

A).- CHINA.- "En Oriente, Confucio y Lao-Tse, externaron algunos pensamientos filosóficos que hicieron dudar de aquel origen divino del poder de la autoridad-- y así, afirmaron: que todos los hombres deberían respetarse recíprocamente, que todos eran iguales, que esa igualdad requería que el Príncipe respetara la libertad y la propiedad.

Proclamaron la existencia de una Ley natural y -- sostuvieron cierto tipo de democracia como forma de Gobierno, abogando por el derecho legítimo del gobernado -- para rebelarse contra los mandatos despóticos del gober-

nante." (9)

B).- GRECIA.- "La clásica Hélade organiza en Atenas fundamentalmente su justicia a través de organismos designados: Heliastas y Arcontes, que aunque tienen funciones diversas se complementan entre sí, a éstas dos categorías les sigue un Colegio de Magistrados llamados -- los Once que tenían a su cargo perseguir a los malhechores para encarcelarlos o someterlos al jurado, actuando con funciones de Ministerio Público y de policías al mismo tiempo. En Atenas, la prisión preventiva se decretaba en los casos de crímenes, de conspiración contra la patria, el orden político y peculado, exclusivamente; en los demás casos se dejaba en libertad al acusado mediante caución o fianza de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio. Así mismo, una remembranza o referencia lejana de nuestra libertad provisional bajo caución la encontramos en la forma como se sometía a los funcionarios para garantizar alguna falta durante su gestión, y que consistía en que eran responsables en su per

- (9).- Escalona Bosada, Teodoro.
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.
Primera Edición.
México. 1969.
Pág. 11

sona y en sus bienes de todo crimen o delito cometido -- durante su encargo. Para que esta responsabilidad no -- fuese una palabra vana no tenía derecho a abandonar el -- país y no podría sustraer u ocultar ninguna suma que pu- diera revertir al Estado; antes de haber logrado ser ab- suelto el Magistrado seguía su ejercicio, pero encontra- mos aquí un antecedente de la caución, por la forma con- que garantizaba la libertad de sus actividades." (10)

C).- ROMA.- "Por haber sido la Legislación Romana la que sentara importantes principios en esta materia; - la estudiaremos a través de sus dos principales perío- dos: el de la República y el del Imperio, y esto porque... la extensión, caracteres y modalidades, que la liber- tad provisoria revestía en una y otra época, distan en- tre sí.

En los comienzos de la República, la liberación - del imputado pudo lograrse haciendo extensiva al procedi- miento penal público, la constitución de fianza, la que- solo se empleaba primitivamente en el juicio privado. Se- gún una leyenda verdaderamente antigua, ya los Magistra- dos Patricios de la época anterior a los Decenviros, fue (10).- Ob.Cit. Págs. 12 y 13.
Escalona Bosada, Teodoro.

ron constreñidos por los Tribunales del pueblo a admitir una fianza pública constituida por un acusado, y a seguir el proceso contra aquél dejándolo en libertad.

Es, sin embargo, a partir de la Ley de las Doce Tablas, que la institución de la libertad provisoria adquiere su verdadera fisonomía. Deja entonces de ser un favor, para convertirse en un derecho del imputado.

A fin de facilitar en la máxima medida posible la obtención de la libertad provisoria, la Ley de las Doce Tablas establecía que bastaba el compromiso personal de un ciudadano, aunque fuera pobre, con lo cual el inculpado tenía casi siempre la seguridad de encontrar un fiado.

Durante el Imperio, cuando el principio de libertad individual fue menos respetado, cuando las creencias religiosas se eclipsaron, cuando la idea de la patria se volvió menos poderosa y la del exilio menos odiosa, y -- cuando el proceso inquisitivo empezó a reemplazar al proceso acusatorio, el empleo de la prisión preventiva volvió a hacerse más frecuente, y, como lógica consecuencia de ello, a restringirse la libertad provisoria. Se consideraba erróneamente, desde luego, que el Magistrado ba

jo cuyo poder quedaba el inculpado con la aplicación del proceso inquisitivo, ofrecía muchas más garantías de imparcialidad que el particular acusador, siendo menos necesario entonces dejar al acusado en completa libertad - para controlar los actos de la instrucción, como venía - aconteciendo con el proceso acusatorio.

Cuando el Juez citaba al inculpado para un día de terminado, podía a su arbitrio, prescindir de la prisión preventiva, o bien admitir fianza para garantizar la comparecencia en el día señalado. En tal caso, la fianza - no se denominaba ya "vaimonium", sino "satisfatio" o - - "fideiussio". Si el inculpado faltaba al compromiso de presentarse, el fiador era condenado a una multa y también castigado con una pena arbitraria si se probaba que había facilitado la fuga del imputado. El Magistrado -- era quien apreciaba la necesidad, procedencia o utilidad de todas las medidas relacionadas con la libertad individual, teniendo en cuenta para ello la gravedad de la - acusación y la personalidad del inculpado. Pero la ---- equidad vuelve a Roma y en los últimos tiempos del Imperio, la prisión preventiva era la excepción y la libertad provisoria, el derecho, cuando el crimen no hubiese-

sido confesado o flagrante." (11)

D).- EN LA GALIA.- "Por espacio de varios siglos, la libertad caucionada fué una costumbre, un derecho. -- En 1315, bajo Luis el Turbulento; en 1498, bajo Carlos VII; en 1507, bajo Luis XII, existían ordenanzas reales que conferían a los Magistrados la potestad de liberar a los encausados que prestaban buena y suficiente caución de comparecer personalmente el día en que se iniciara la instrucción.

Con la sanción de la ordenanza de 1539, este estado de cosas sufrió un cambio fundamental. La Libertad provisoria dejó entonces de ser el derecho común, para convertirse en una excepción. Ello fue debido al procedimiento secreto y al principio inquisitorial aplicados con la más cruel severidad, los que exigían encarcamiento previo del imputado como una de las condiciones esenciales de un sistema que comenzaba a puertas cerradas y terminaba en la tortura.

La libertad caucionada se acordaba en las causas de pequeña importancia y no sujetas a confrontación. -- Sin embargo, algunas otras excepciones prevalecieron en la práctica.

(11).- Ob. Cit. Págs. 13, 14 y 16.
Escalona Bosada, Teodoro.

Recién a fines del siglo XVI, la libertad caucionada vuelve a recobrar su antiguo esplendor merced a los esfuerzos de los legistas y de la jurisprudencia. En esta época, sólo se la denegaba en los casos de delitos reprimidos con pena corporal. Tratándose de penas pecuniarias, y por más elevado que fuera su monto, el imputado debía ser puesto en libertad bajo caución aconteciendo lo mismo con los delitos castigados con las penas de azotes o del destierro. Pero a poco esta regla se extendió, y la propia pena de prisión dejó de ser un obstáculo a la libertad provisoria en los casos de delitos leves y aún de los delitos graves, si las pruebas acumuladas eran insuficientes o dudosas. Los nobles en razón de su rango, y los pobres imposibilitados de encontrar fiador, gozaban también del beneficio siempre que prestaran caución juratoria, habiendo establecido luego la costumbre que se asignara a todo imputado, por cárcel, la ciudad o la casa que habitaba.

La Célebre Ordenanza de 1670 conocida por Ordenanza de Luis XIV y que rigió en Francia por espacio de 120 años, no hablaba de la libertad provisoria bajo caución, pero permitía en determinados casos la liberación de los

inculcados lo que acontecía cuando la instrucción no estaba reglada por el procedimiento extraordinario. Se -- les exigía únicamente el compromiso de presentarse a todas las citaciones y elegir domicilio en el lugar." (12)

E).- GERMANIA.- "Con los fragmentos del Imperio -- Romano se formaron las nuevas nacionalidades. Cuando -- después surgió el feudalismo de las selvas de la Germa-- nia, el procedimiento penal era público, oral y formalista, condiciones que daban al acusado las necesarias ga-- rantías de defensa; pero lo más importante fue la que -- restringiendo la detención preventiva, le concedía am--- pliamente la libertad provisional como consecuencia natural del sistema oral y público de aquel procedimiento."(13)

b).- LIBERTAD PROVISIONAL.

Bajo este rubro nos referimos a las tres fases de libertad provisional que se plantean en la secuela del -- procedimiento criminal, sea durante el período adminis-- trativo que precede el proceso en riguroso sentido, sea en el proceso mismo; libertad bajo caución, libertad ba-

(12).- Ob. Cit. Págs. 18 y 19
Escalona Bosada, Teodoro.

(13).- Ob. Cit. Pág. 19
Escalona Bosada, Teodoro.

jo protesta y libertad previa, esta última de reciente ingreso en nuestro Derecho Positivo.

Dice Carnelutti que con la fórmula, que nada tiene de exacta, de libertad provisional, se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de éste no haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que la Libertad Provisional se hablaría de libertad limitada o también de sumisión del imputado. Haciendo referencia a la autoridad que la concede, Leone manifiesta que la libertad provisional es la providencia con la cual el Juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido, la libertad bajo determinadas condiciones. Sostiene Fenech que la Libertad Provisional es un 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. Al decir del maestro Juan José González Bustamante, es la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso, -- previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la Ley. Según Piña y Palacios es el medio que -- permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sen

tencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia.

La libertad que ahora nos ocupa pretende resolver la autonomía de intereses que se plantea entre la Sociedad y el individuo, pues mientras aquella exige el castigo de los delitos y la protección de sus miembros contra los ataques de los sujetos peligrosos, éste reclama, en bien de la justicia, que se le prive de libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso. Semejante contraste se resuelve en cierto modo, gracias a la Institución que venimos examinando, ya que por ella al tiempo que se limita la libertad del sujeto, es de manera mucho menos intensa que en la hipótesis de prisión preventiva, se aseguran los fines del procesado, y se permite al inculcado permanecer fuera de la prisión. De ello se sigue que este instituto está llamado a amparar a un tiempo los derechos de la sociedad y los de la persona humana.

Las Leyes Procesales señalan tres medios para garantizar la libertad provisional: "El depósito en efectivo (hecho en la Nacional Financiera) la caución hipote--

caria sobre bienes inmuebles que representen un valor -- triple o quíntuple del monto de la garantía, la fianza - personal (prevista en el artículo 563 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y 406 del Código Federal de Procedimientos Penales)." (14)

El artículo 70 del Código Penal "reformado establece cuánto y bajo qué condiciones procede la sustitución de las penas de prisión, de corta duración. El concepto de la corta duración es de tres años de prisión, - según se desprende de este artículo, ya que el tratamiento de libertad o semilibertad, que acordarán y señalarán los Jueces, solamente podrá aplicarse en sustitución de penas de hasta tres años de prisión, mientras que el trabajo comunitario, como substitutivo, se refiere a sanciones de un máximo de duración de un año. Las condiciones procesales del reo para la procedencia de la sustitución son, por disposición de la Ley, que se trate de un delincuente primario y que por sus antecedentes personales haga presumible que no volverá a delinquir." (15)

(14).- Arilla Bas, Fernando.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.

Edit. Mex. Unidos, S.A.

Pág. 202.

(15).- La reforma Jurídica de 1983 en la Admon. de Just.

Procuraduría General de la República.

Talleres Gráficos de la Nación.

México 1984.-Pág. 367.

Como ha quedado anotado, nos encontramos en presencia de una nueva y noble tendencia hacia la descarcerización. Desafortunadamente no se ha tenido capacidad de encontrar un sistema que, dando garantías a la sociedad no tenga que privar de la libertad a sus ofensores.- El avance que se ha tenido en este renglón es importante en forma especial e implica la adopción de nuevas medidas para ir mejorando los sistemas readaptatorios. El deseo es que en un futuro próximo contando con mejores recursos y experiencias, el límite máximo actual de tres años pueda ser elevado. Para quienes no creemos en las cárceles, es pues un ideal que siempre ha sido buscado.

Los sustitutivos penales se sustentan en la tesis que afirma que la pena privativa de libertad no cumple con los objetivos que, se supone, le son inherentes: El abatimiento substancial de la delincuencia, a través de la prevención general y de la prevención especial, y la integración del individuo en sí y para sí mismo dentro de la sociedad. También se apoyan en la tesis que considera que, en muchos casos, la pena privativa de libertad es contraproducente.

Por lo anterior, no es ocioso recordar que tanto

los juspenalistas, como los criminólogos y penitenciariistas han sostenido, con reiteración, que la pena privativa de la libertad debe reducirse a los casos en que se es absolutamente necesaria para la prevención general y la prevención especial y que, consecuentemente, es impostergable el dar paso a otras formas de prevención, menos crueles, más humanas y más acordes con el desenvolvimiento social.

La prisión - indica Jacheck - debe reservarse para los casos de criminalidad grave, en atención a que el nuevo Derecho Penal, en su tendencia general, se puede describir así: "asistencia social toda la que sea posible, pena sólo cuando sea necesaria."

Bauman, por su parte, dice: "personalmente estoy convencido de que en algunas decenas de años... nuestras penas privativas de libertad producirán la misma sensación que hoy sentimos ante las penas medievales. Hoy ya no se mutila el cuerpo de los hombres, aunque, sin embargo mediante la limitación de la libertad de movimientos y del contacto social, se afecta su individualidad y su sociabilidad."

En México, el Doctor García Ramírez ha manifestado: "... nuestra prisión se encuentra en crisis. Lejos de frenar la delincuencia, parece auspiciarla. En su interior se desencadenan, paradójicamente libres, angustiosos problemas de conducta. Es instrumento propicio a toda clase de inhumanos tráficos. Hierde, a veces indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un hogar natural a sus huéspedes habituales. Nada bueno consigue en el alma del penado, y sí la agrava y emponzoña con vicios, a menudo irreparables, y a filiaciones criminales. Mina el cuerpo del recluso, lo enferma y postra, y devuelve a la vida libre un hombre atravesado por los males carcelarios. Se muestra incapaz de enseñar el camino de la libertad y más parece arrojar temporalmente - presas que ha hecho indefectiblemente suyas, para recuperarlas más tarde, en afán posesivo, peores mucho peores, que como las acogió al principio..." (16)

En cuanto a las penas privativas de la libertad - de corta duración, las críticas se tornan muy severas. - Se afirma que su aplicación, en la mayoría de los casos, resulta inadecuada, pues ni cumple con su objetivo inti-

(16).- Ob. Cit. Pág. 336

La Reforma Jurídica de 1983 en la Admon. de Just.

midatorio, ni posibilita la readaptación o resocialización del sujeto. También se ha aseverado que dichas penas pueden ocasionar la corrupción del delincuente primario, que ha cometido circunstancialmente algún delito de poca gravedad, que no representa mayor problema social.

Cabe resaltar que las ideas apuntadas respecto a las penas privativas de libertad de corta duración no -- son nuevas, que su estudio y valoración datan del siglo pasado. Desde 1822, Franz Von Liszt afirmaba que "Las-- penas cortas privativas de la libertad, no solo son inútiles, sino que lesionan el orden jurídico más gravemente que la total impunidad del delincuente." Esto quiere decir que a más de cien años de distancia el problema -- subsiste y no se le ha dado una total y adecuada solución. Nuestro Código Penal muy tibiamente sólo daba cabida en el artículo 90 a la condena condicional, y en -- los artículos 73 y 74, a la sustitución o conmutación de sanciones. El artículo 73 aludía únicamente a los delin-- cuentes políticos. El artículo 74 disponía, en forma -- general, que "Los jueces podrían sustituir a su prudente arbitrio, en favor del delincuente primario, la pena de prisión no mayor de un año, por la multa." En tal caso--

deberían tomar en cuenta las circunstancias personales-- del inculpado, los móviles de su conducta y las circuns-- tancias del hecho punible.

Por otra parte, es importante hacer notar que aún cuando en el ramo penal hasta antes de la reforma, no se habían introducido abiertamente los sustitutivos de las penas de prisión de corta duración, en el área peniten-- ciaria, desde hace muchos años se han venido manejando,-- con buen éxito, medidas de preliberación y de externa--- ción combinada con internamiento.

Sin embargo, es notorio que la finalidad de la me dida no es precisamente el castigo, sino el lograr que - el individuo en libertad, mediante el trabajo y la educa-- ción recupere los valores morales, los principios éti--- cos, las normas de cultura y las bases de convivencia -- que le permitan tomar el sitio que como ser humano le -- corresponda en la sociedad. Además se protege al sujeto frente a la corrupción, a la que probablemente estaría - expuesto, en un contagioso ambiente carcelario, dándole el tratamiento indicado para obtener su integración en - sí mismo dentro de la sociedad.

c).- LIBERTAD CAUCIONAL.

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la pena que a éste convenga y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. Ahora bien, en mayor o menor medida, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al Juez, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el Juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el Derecho Mexicano.

Al igual que la prisión preventiva, ya estudiada, la libertad provisional se ha ligado entre nosotros, como es natural, al supuesto de la pena corporal. Originalmente al amparo de la fracción I del artículo 20 Constitucional era pertinente el otorgamiento de la libertad caucional cuando no excedía de cinco años el límite máximo de la pena aplicable al delito por el que se seguía el proceso. Una reforma favorable al inculpado se introdujo en 1947-1948; en virtud de aquélla se ha pasado a -

hablar de pena cuyo término medio aritmético no exceda -- de cinco años; en caso de acumulación se atiende a la pena mayor aplicable al delito que la merezca más grave -- (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, parcialmente anticonstitucional, -- en cuanto también su primera prevención habla aún de que la pena corporal no exceda de cinco años de prisión, --- en forma que ha dejado atrás la modificación constitu--- cional arriba recordada).

Un nuevo concepto del Derecho Procesal Mexicano, -- crearía la concesión discrecional de la libertad, por -- parte del Juzgador, en caso de delitos cuya sanción me-- dia exceda de cinco años de prisión, pero no de siete.

Dado el claro mandamiento de la Ley Suprema, pug-- na también con ésta ligar el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, como lo hace el artículo 399 -- del Código Federal de Procedimientos Penales, a la temi-- bilidad del inculgado, las circunstancias especiales que concurren en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito haya produci-- do o pueda producir. Por lo anterior sería pertinente -- restringir el beneficio estudiado a aquellos casos en --

que la probada peligrosidad del delincuente ponga de manifiesto la inconveniencia de su excarcelamiento.

Por lo que hace al momento procedimental en que se puede solicitar y obtener la libertad, existe terminante texto Constitucional, contrariado por la Ley secundaria; refiriéndose aquí, a la liberación caucional que el Juez concede en tiempo de proceso, no, por supuesto a la que otorga el Ministerio Público en fase de averiguación previa, de la cual se hará oportuna referencia. En efecto, de los términos del artículo 20 fracción I, Constitucional, se sigue que la liberación del inculcado debe ser inmediata, lo cual quiere decir, que no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por lo tanto se considera que carece de fundamento el sistema de nuestros códigos, que proponen la caucional hasta el momento en que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria (artículo 290 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Luego entonces, la solicitud de libertad provisional bajo caución puede hacerse con eficacia en cualquier fase del proceso: primera o segunda instancia; pero hay que tomar en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del artículo 272 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal, a partir de 1981, en el sentido de que cuando se trate de delitos imprudenciales o -- culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, -- el inculpado no será internado en la prisión preventiva, sino puesto por el Ministerio Público, directamente a -- disposición del Juez, ante quien podrá solicitar el otorgamiento de la libertad objeto de nuestro estudio.

Para efectos del análisis de la Institución que nos ocupa, consideramos necesario referirnos a otros artículos de los Códigos adjetivos que hacen alusión a la libertad provisional bajo caución, al establecer cuándo es procedente su otorgamiento, en relación con la fracción I del artículo 20 Constitucional; sin embargo en -- alguno de los primeramente citados se limita dicha posibilidad.

Sobre el particular es conveniente observar que -- el artículo 20 en su fracción I de la Constitución, de -- la redacción original disponía que procedía la libertad-

bajo fianza siempre que el delito no merezca ser castigado por una pena mayor de cinco años de prisión.

Del mismo modo se puede observar en la redacción del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos -- Penales, que ha sido reformado y a la letra dice:

Artículo 399.- "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término -- medio aritmético de la pena privativa de libertad que -- corresponde al delito imputado no exceda de cinco años -- de prisión. El tribunal atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea -- mayor."

En este punto, la reforma tiene como fin obtener la congruencia entre el texto procesal con el Constitucional, pretendiendo eliminar del primero las inconstitucionales limitaciones que pretendía imponer a la libertad caucional, así como dar reglas por vía legislativa, para el cálculo del término medio aritmético de la pena en los casos de acumulación de delitos y en aquellos en que el delito cometido presenta modalidades y calificativas.

Para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo -- supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al Juez en libertad -- para concederla o negarla, según las circunstancias del caso. Nuestro Texto Constitucional adopta el sistema -- fijo: Siempre que el delito que se imputa al inculcado -- tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético -- sea menor de cinco años, procede el otorgamiento de la -- libertad bajo caución. Lo cual no tiene mayor trascen-- dencia y el Juez, no puede considerar las característi-- cas del delito o la situación económica del acusado, ya-- que si bien esto permite al Juez tomar en cuenta las --- circunstancias personales del inculcado y la gravedad -- del delito que se le imputa, sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o ne-- gar la libertad.

Esto ha sido duramente criticado; se afirma que, -- conforme al texto Constitucional, obtienen la libertad -- personas que no la merecen, tales como los reincidentes -- o habituales, quienes se encuentran confesos del delito -- cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios-

procesos o quienes han sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito. En cambio, la garantía monetaria económica, que exige la Constitución, imposibilita la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el Derecho se convierte en un privilegio elitista.

"Para conceder la libertad caucional, debe atenderse solamente a la pena que corresponda al delito imputado, tal cual está señalado en la Ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque estas son materia de la sentencia que pone fin al proceso." (17)

La reciente reforma ha resuelto este punto en sentido diametralmente opuesto al de la jurisprudencia transcrita, ya que el nuevo texto del artículo 399 Procesal Federal dispone, que para calcular el término medio aritmético de la pena que corresponda al delito imputado, el Juez deberá atender a las modalidades y calificativas del delito cometido. Igual norma establece, para el Procedimiento Penal Local, el texto del artículo 556 del Código respectivo, reformado por decreto del 4 de enero de 1984.

(17).- Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965.
Segunda parte.
Primera sala.
Pág. 341.

Con fundamento en los artículos 18, 58 y 64 del Código Penal y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los Tribunales resolvían habitualmente que, en caso de concurso procedía la libertad bajo caución si la permitía la pena media aritmética - - aplicable al delito más gravemente sancionado, de aquellos que se imputaban al acusado.

Además en referencia a la libertad bajo caución, mencionaremos que la reforma se ocupa del artículo 402 - destinado a enumerar las circunstancias que el Tribunal deberá tomar en cuenta para fijar el monto de la caución a fin de agregarle un párrafo final con el siguiente - - texto: "cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño o perjuicio causado, y quedará sujeta a la reparación del daño, que, en su caso, se resuelva."

Ahora bien, en estas condiciones aún cuando se haya cubierto o restituido por el presunto responsable o por terceras personas el beneficio económico obtenido -- por la comisión del delito o se haya satisfecho el daño patrimonial causado, la garantía para gozar de la liber-

tad caucional, será necesariamente cuando menos tres veces mayor a ese beneficio o a ese daño, lo cual provocará que solo puedan gozar de tal libertad, los que tengan medios económicos para cubrir la garantía respectiva, y alejará al presunto responsable del deseo de reparar antes de la sentencia el beneficio obtenido o el daño causado.

Por lo que se considera que cuando se ha cubierto o restituído el beneficio económico obtenido ilícitamente o reparado el daño patrimonial a la víctima, debería repercutir como un dato favorable al presunto responsable, para determinar el monto de la caución, para gozar de la libertad provisional bajo caución, que es una forma de atemperar los efectos nocivos de la prisión preventiva, ya que el sujeto todavía no es declarado penalmente responsable y su libertad ha sido restringida, independientemente de que se trate o no de un sujeto peligroso.

El cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica. La presencia de este último ingrediente no ha dejado de suscitar especulaciones y crítica, situación - -

que provoca en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en lo cual ven un producto fiel del pensamiento burgués, ya que como opina el Licenciado Rivera Silva, que en la libertad caucional, "El dinero queda en lugar de la libertad."

En este orden de ideas, el más delicado problema estriba en precisar el monto de la caución que, obviamente, no podría quedar al puro arbitrio del Juez, y mucho menos del imputado, o del Ministerio Público o de la víctima. Frente a la necesidad de que tal monto no será -- irrisorio, en forma tal que el infractor o el tercero -- preferirán perder la garantía a trueque de la libertad de aquél, se infiere la urgencia de que no sea tampoco, excesivo, porque en tal caso la libertad caucional sería simplemente ilusoria.

"La Ley dispone que al notificar al agraciado el mandamiento en que se le conceda la libertad bajo caución, debe comprometerse a presentarse al Tribunal que conozca de su causa, los días fijos que se estime convenientes señalarle y cuantas veces sea citado o requerido; de comunicar al Tribunal los cambios de domicilio -- que tuviere y de no ausentarse de la ciudad sin autori--

zación del Tribunal que está facultado para concederle - que se ausente por un término que no exceda de un mes. - La falta de notificación no le librará de las obligaciones que la Ley le impone ni de sus consecuencias legales." (18)

La libertad provisional bajo caución, como medida cautelar, evita o suspende la privación de la libertad - de un imputado, ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal; hemos apuntado que es pertinente dictar normas aseguradoras de la efectividad de la caución, en forma tal que el obligado no resulte insolvente o venga a hacer imposible la realización de la garantía, burlándose así el propósito de la medida citada.

El artículo 20 Constitucional establece la procedencia de la libertad provisional estudiada, siempre que atendiendo a las circunstancias personales del inculcado y a la gravedad del delito que se le impute, la pena probable no sea mayor de cinco años de prisión. Los Códigos Procesales, Federal y Común, reglamentan en forma --

(18).- Arilla Bas, Fernando.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.

Edit. Mex. Unidos, S.A.

Pág. 203

diversa el mandato de la Constitución. A lo que el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal dice que la libertad caucional procede si el máximo de la sanción corporal correspondiente no excede de cinco años, mientras que la Ley Federal en su artículo 399 no toma, por regla general, como base el máximo, sino el término medio aritmético de la pena fijada al delito de que se trate, y solo por excepción concede a los tribunales la facultad de negar la libertad cuando el máximo de la pena sea mayor de cinco años.

La libertad caucional puede ser solicitada por el inculcado o por cualquiera otro, por ejemplo un familiar o defensor, debiendo presentarse la solicitud respectiva ante el Juez del conocimiento, quien estará obligado a concederla siempre que se satisfagan las siguientes exigencias:

1o. Que, como ya se dijo, la pena no exceda de cinco años, y

2o. Que se ponga a disposición de la autoridad judicial la cantidad de dinero fijada como garantía, o se otorgue según la Constitución, "caución hipotecaria o personal bastante para garantizarla". De aquí se sigue-

que son tres las especies de caución legalmente aceptadas, que son el depósito, la hipoteca y la fianza.

Aunque existen diversas definiciones de la libertad provisional por reconocidos autores, todas se refieren únicamente a libertad bajo fianza o bajo caución, -- sin apartarse mucho de esa línea de conducta porque desde luego la libertad caucionada es la que más importancia reviste en virtud de la circunstancia de ser un sustitutivo procesal de la prisión preventiva.

Se ha tomado una definición que se refiere a la libertad provisional en general que es la siguiente: "La libertad provisoria es la obtenida por el imputado en el curso de una causa antes de la resolución definitiva, -- sea como consecuencia necesaria de un juicio sobre la -- calificación del delito atribuido, o sobre el mérito del proceso, sea para impedir o hacer cesar la prisión preventiva garantizando al efecto su presentación al juicio, y la eventual ejecución de la pena, por medio del suministro de una caución real, personal o juratoria."(19)

(19).- Zavaleta, Arturo J.
La prisión preventiva y la Libertad Provisoria.
Ediciones Arayu.
Buenos Aires. 1954.
Págs. 221 y 222.

Podemos añadir que tal cosa no quiere decir, que para la consecución del fin señalado, el Estado deba --- siempre, en todos los casos, utilizar la prisión preventiva. "Tratándose sin duda de la medida precautoria de índole personal de más acusada positividad o eficiencia, desde que es harto manifiesto que la comparecencia del-- juicio y el eventual cumplimiento de la sanción penal -- por parte del inculpado se asegura muchísimo mejor con - el encierro de éste dentro de los estrechos muros de una celda que con cualquier otro expediente de seguridad, pe ro no es menos cierto también que la prisión preventiva es la medida cautelar que más gravemente lesiona la li-- bertad individual, y que ha sido justamente por ello, -- por los intensos sufrimientos físicos, morales y materia les que hace padecer al encautado, por su irreparabili-- dad, por su larga duración, y porque hiere a un hombre a quien una sentencia irrevocable de condena no ha declara do todavía culpable del hecho delictuoso que se le atribuye, que desde tiempo inmemorial, la práctica, las cos tumbres, las legislaciones, la doctrina y la jurispruden cia de todos los países civilizados de la tierra, vienen incesantemente repitiendo la sabia expresión elevada hoy en día a la categoría de inconcurso principio de derecho

público: no debe utilizarse la prisión preventiva sino - en los casos de absoluta necesidad, principio éste que - quiere decir inequívocamente dos cosas: primero, que el - Organó Jurisdiccional sólo debe echar mano a la prisión- preventiva, cuando tenga motivos legales fundados para- presumir que sin ella el imputado eludirá el juicio o se sustraerá a la eventual ejecución de la pena; y luego, - que el aseguramiento de tal finalidad es perfectamente - posible obtenerlo también por otros medios distintos a - la prisión preventiva." (20)

d).- LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Esta libertad, a diferencia de la acabada de co- mentar, no está consagrada como garantía constitucional. "La libertad bajo protesta se distingue de la antes estu- diada por los siguientes conceptos: Primero vive dentro- del ámbito exclusivo de la ley procesal, mientras que la otra, como se ha indicado, representa un derecho del in- dividuo consagrado o garantizado constitucionalmente. Se- gundo, mientras la caucional requiere, como su nombre lo indica, una garantía en dinero, una hipoteca o una fian-

(20).- Ob. Cit. Págs. 175 y 176
Zavaleta, Arturo J.

za que respondan del procesado libre, la otra descansa - en realidad en la garantía moral que ofrece la persona - a quien se le concede, y tercero, que bien puede relacionarse con el anterior concepto, el límite de la pena fijada por la ley al delito imputado; cinco años en la libertad bajo caución, y en la provisional bajo protesta - dos solamente según el código Federal y seis meses según el del Distrito y Territorios." (21)

El Código de Procedimientos Penales
mún intenta una definición de la libertad protestatoria, cuando, en su artículo 552, dice que es "la que se concede bajo la palabra de honor del procesado". Este mismo artículo fija como requisito para que dicha libertad proceda, los siguientes:

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

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

III.- Que a juicio del Juez, no haya temor de que se fugue.

(21).- Franco Sodi, Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano.
3a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1946.

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

V.- Que sea la primera vez que delinque el inculgado, y

VI.- Que se trate de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.

"Los requisitos mencionados rebasan los que exige la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual resulta perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que la libertad bajo protesta no es un derecho subjetivo público, como lo es bajo caución, sino un beneficio destinado al procesado de escasa peligrosidad; los requisitos primero y segundo deben ser objeto de prueba especial, y de aquí que el Código Federal de Procedimientos Penales disponga con acierto que la libertad se sustanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados (artículo 418, párrafo penúltimo). (22)

La libertad bajo protesta, consiste en que las --

(22).- Arilla Bas, Fernando.
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO.
Editores Mexicanos Unidos, S.A.
México. 1976.
Pág. 205.

restricciones a la libertad no se aseguran ya por medio de garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculcado, inspirada en las mismas orientaciones que sirven de fundamento a la caucional. Juegan inclusive circunstancias especiales, que hacen suficiente en -- principio la garantía, un tanto insegura que presta el inculcado: menor peligrosidad de éste, cierta prevalencia del interés de amparar la libertad individual frente al social de procurar la represión del crimen, escasa -- gravedad del delito cometido, conveniencia de rescatar -- al infractor del ámbito viciado de las prisiones.

En la libertad protestatoria podemos distinguir -- una hipótesis general y otra especial; en la general -- existe una amplia equivalencia de condiciones en el Código del Distrito Federal y en el Código Federal, ambos -- de Procedimientos Penales, tras la reforma de aquel en -- 1971, que tenía por objeto ampliar los casos de otorgamiento de dicho beneficio, en relación con la pena aplicable al delito por el que se sigue el proceso, pasando de la antigua prevención de seis meses a la más generosa previsión de dos años.

Cabe mencionar también el ahorro económico que le

representa al Estado el hecho de que haya cada vez un -- número mayor de procesados en libertad caucional, por lo cual se dispone de mayor espacio en las cárceles para -- los nuevos futuros reclusos.

En la llamada hipótesis especial, la libertad pro testatoria es pertinente, aún cuando no se satisfagan -- los requisitos del supuesto general, en tres casos: - -- a) si la prisión preventiva ha igualado ya el máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate, b) si se ha cumplido la condena recaída en primera instancia y se encuentra pendiente el recurso de apelación, y c) por -- instancia del Ministerio Público, previa autorización -- del Procurador General de la República, cuando se trate de delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración - para cometerlos, delitos Federales todos, ya que se dirigen contra la seguridad de la Nación, y por ello el cono cimiento es exclusivo de las autoridades de tal fuero, - lo cual se desprende de lo establecido en los artículos 555 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 419 del Código Federal de Procedimientos Pena--- les.

La primera hipótesis resulta más bien, de liber--

tad absoluta y no provisional, porque en similar situa--
ción ya no sería posible el encarcelamiento posterior --
del inculpaado. Aunque esta libertad física no significa
sustracción del presunto responsable al proceso, cuyo re
sultado le afectará de lleno, salvo en lo que toca a la
reclusión. Por lo cual, se considera que ha procedido -
con mejor técnica el Legislador Federal que el Distri---
tal; al omitir la situación que hoy se comenta de los --
supuestos de libertad protestatoria.

La segunda hipótesis se determina por la idea de--
no someter al inculpaado a una reclusión que a la postre--
no se podría justificar. ya que cuando la apelación ha--
sido intentada sólo por el procesado o su defensor, no -
podría agravarse, en segunda instancia, la pena impuesta
en la primera, lo cual no opera, en el caso contrario --
cuando el acusador figura como apelante. La Ley ha sido
clara en su amparo a favor del proceso, al ordenar que,-
en este caso la libertad sea dispuesta de oficio por el-
Juzgador.

La libertad bajo protesta es un derecho otorgado--
por las leyes adjetivas a quienes se encuentran acusados
de delitos sancionados con pena que no exceda de dos ---

años de prisión, y que mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor, obtenga su libertad; ya que no es una Garantía consagrada en la Constitución, aún -- cuando certeramente señala ELPIDIO RAMIREZ HERNANDEZ, es válidamente deducible de la fracción I del artículo 20 - Constitucional, ya que si bien el legislador ordinario - no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla.

El Código Federal señala los mismos requisitos; -- pero exige además: "que el inculpado tenga profesión, -- oficio, ocupación o medio honesto de vivir.

En el procedimiento del Fuero Común, procederá -- también la libertad protestatoria, aún sin haberse satis_{fecho} los requisitos mencionados en los siguientes ca--- sos:

a).- En los casos señalados por el párrafo segun- do de la fracción X del artículo 20 Constitucional, cuyo texto indica: "tampoco podrá prolongarse la prisión pre- ventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley - al delito que motivare el proceso."

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

A pesar de que como arriba se dijo, la Constitución no establece el derecho a la libertad bajo protesta, al menos no en forma expresa, tal derecho, en la forma en que actualmente aparece reglamentada en nuestras Leyes, encuadra perfectamente dentro del sistema general de restricciones impuestas por nuestro Derecho a la libertad del procesado penal. Dicho sistema aparece escalonado en la forma siguiente:

1.- Delitos que no merecen pena corporal. En este caso, el acusado no podrá ser sometido a prisión preventiva.

2.- Delitos sancionados con pena mayor de dos --- años de prisión. En este caso, es posible que el acusado pueda, eventualmente disfrutar del beneficio de la -- condena condicional, sin tener que cumplir efectivamente la pena privativa de libertad. Luego, puede obtener entonces su libertad mediante la simple protesta.

"Como fácilmente se desprende de lo expuesto, la libertad provisional bajo protesta se basa en la mínima-peligrosidad del individuo sujeto a un proceso y, en el respeto a la libertad del hombre que sólo graves consideraciones de orden social permiten que se restrinja cuando aún no se está cierto de que es delincuente, lo que supone la factibilidad de evitarle una prisión posiblemente injusta, siempre que el interés colectivo de seguridad y justicia se encuentra cubierto. Tales razones de ser de la libertad provisional estudiada son, a su vez, explicación de las causas que el legislador encuentra y fija para revocarla." (23)

- (23).- Franco Sodi, Carlos.
EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.
3a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1946.
Pág. 306.

CAPITULO TERCERO.

ASEGURAMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

A).- LOCALIZACION Y PRESENTACION.

B).- DETENCION.

C).- LIBERTAD BAJO CAUCION.

D).- LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

CAPITULO TERCERO.

ASEGURAMIENTO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

a).- LOCALIZACION Y PRESENTACION.

"La exigencia punitiva nace como relación de Derecho material, desde el momento en que el delito se comete; - es el Derecho abstracto del Estado que ha diferenciado - la teoría del proceso. Si las acciones jurídicas deben hacerse valer ante los Tribunales, su preparación constituye lo que algunos tratadistas llaman período procesal y que en nuestro Derecho equivale al período de investigación previa. Al tener conocimiento la autoridad, por medio de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido un delito, procederá a su investigación, asegurando las pruebas que van a servir para ocurrir ante los Tribunales. Esta fase del procedimiento corresponde a la Policía Judicial bajo el control del Ministerio Público..." (24)

Se considera que dentro de las pruebas que debe obtener el Agente investigador, son entre otras la declaración del presunto responsable para poder vislumbrar su -

(24).- González Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
5a. Edición.
México 1971.
Pág. 43

probable responsabilidad en la comisión del ilícito que se investiga, para que con posterioridad, al momento de ejercitar la acción penal ante el Organo Jurisdiccional, sea tomada en cuenta dicha declaración y otras pruebas que pueden reunirse en la Averiguación Previa, mismas que servirán de motivación para la correspondiente consignación.

Como se puede observar, el desarrollo de la acción en el Procedimiento Penal, va pasando por las siguientes etapas o fases: Persecución y acusación, la buena marcha del proceso, está condicionada al resultado de las pruebas obtenidas, de lo que depende que la acción continúe o se detenga en cualquiera de las dos etapas.

Ya se ha dicho que el período de investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y que si las pruebas no son suficientes, la acción no puede ejercitarse válidamente.

El período investigador estará a cargo del Ministerio Público, quien en su oportunidad y de ser procedente le dará intervención al Organo Jurisdiccional, como lo establece la Constitución Política de la República en sus artículos 21 y 102.

"El objeto básico del procedimiento en la averiguación previa y en el proceso, es el esclarecimiento de hechos y responsabilidad. Empero secundariamente, en ambos casos existe y debe existir el ámbito para la disposición y ejecución de medidas cautelares o providencias precautorias, necesarias para preservar el objeto del proceso, garantizar medios de prueba o tutelar derechos del ofendido..." (25)

Por lo anterior es necesario referirnos a la función del Ministerio Público como persecutor en la averiguación previa; dicha función persecutoria se regula en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en las de las Procuradurías de Justicia de los Estados y de la Procuraduría General de la República, tomando como principio rector de esa actividad las diversas etapas que vive el procedimiento penal. Reglamenta la atribución de "perseguir" dentro del período de averiguación previa, en la que el Ministerio Público actúa con el carácter de Autoridad Administrativa, dependiente del Ejecutivo; en la Ley Orgánica se otorga a dicha Institución las inherentes facultades:

(25).- Ob. Cit. Pág. 45
González Bustamante, Juan José.

Dentro de las cuales encontramos que el Ministerio Público para lograr el esclarecimiento del hecho que investiga, en caso de haber solicitado al probable responsable por medio de un oficio citatorio su comparecencia, y que éste haya hecho caso omiso al mismo, solicita de la Policía Judicial, que es su auxiliar, que lo localice y presente a declarar y responda al interrogatorio respectivo, con el objeto de que los datos que informan la Averiguación Previa sean reforzados con los que pueda proporcionar el inculpado, mismos que hagan posible o no la correspondiente consignación del asunto ante el Juez.

Si el Agente del Ministerio Público pronuncia dentro de una averiguación previa, una orden mediante la cual solicita al Jefe Policiaco se sirva comisionar elementos a su cargo, para que hagan comparecer ante él al probable responsable, resulta que aún cuando tal mandato desde el punto de vista formal constituye una orden de comparecencia, en cuanto que dispone presentar a una persona para que declare dentro de una averiguación previa; tal facultad no comprende autorización para privar de la libertad a una persona.

"En la persona, obligada a comparecer ante la auto-

ridad que lo requiere, existe una restricción a su libertad, pues desahogada la cita que le resulta en la averiguación, adquiere su libertad; la restricción sólo tiene un límite precario; es indispensable para el desahogo de la diligencia.

En tanto que la orden de presentación, aún limitando momentáneamente la libertad, supone, por una parte, el rechazo del citatorio previo de la autoridad para que comparezca la persona voluntariamente y, por la otra, el cumplimiento de la obligación Constitucional del Ministerio Público en la investigación de los delitos." (26)

(26) García Ramírez, Sergio,
Adato de Ibarra, Victoria.
Prontuario del Proceso Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.
Pág. 84.

b).- DETENCION.

"Cuando se priva a alguien de la libertad de hecho, se dice que se le detiene. Esta sujeción está legalmente autorizada cuando se realiza por autoridad competente y para ponerla a disposición del Juez, o de otra autoridad valedera. El funcionario que detiene a una persona, debe ponerla de inmediato a disposición del Magistrado, y cuando éste ordena su soltura, hacerlo enseguida; la violación de esta norma constituye el delito de detención ilegal. La condición de detenido va desde el momento de la aprehensión física, hasta la resolución judicial que determina la situación jurídica del sujeto: si se dicta prisión preventiva su detención será pena; si ésta es impuesta, se convierte en penado, de donde cabe señalar que la detención es una etapa preventiva y asegurativa." (27)

"Detención, significa la privación de libertad que tiene lugar a partir de la consignación al Juez, de decir a la facultad jurisdiccional del que se encuentra privado de libertad. De ahí que se le dé el nombre de -

(27).- Goldstein, Raul.
Diccionario de Derecho Penal.
Bibliográfica Omeba.
Buenos Aires.
Pag. 188.

detenido al sujeto que ha sido privado de su libertad y-- que se encuentra ligado a la facultad de que es titular -- el Juez, la cual fue puesta en movimiento por el ejerci-- cio de la acción penal del Ministerio Público." (28)

La detención procede solo en ciertos casos de falta-- flagrante, previstos en la Ley, y por orden del Juez cali-- ficador. Se analizarán primero las condiciones en que -- puede producirse la detención con motivo de una falta fla-- grante. Por supuesto, se entiende por flagrante la fal-- ta que se está cometiendo precisamente en el momento de -- la detención, o que acaba de cometerse casi inmediatamen-- te antes y de cuya consumación, el agente de la autoridad toma conocimiento y tiene posibilidad de poner bajo su -- acción al infractor. La flagrancia no quiere decir que -- la falta se cometa precisamente frente al agente de la po-- licía preventiva, basta con que se dé en circunstancias -- cercanas o inmediatas a éste y que pueda considerarse, -- por testimonio de otras personas o por alguna otra razón, que efectivamente la falta fue cometida. Pongamos por -- ejemplo una situación en la que en un espectáculo público una persona está arrojando objetos, y otras ponen este he--

(28).- Piña y Palacios, Javier.
Derecho Procesal Penal.
Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.
México 1948.
Pág. 136.

cho en conocimiento del agente de la policía preventiva, aunque él personalmente no haya presenciado la acción.

Por otra parte, la flagrancia de la falta no implica por sí misma la detención del contraventor. Para que proceda a privarlo de la libertad, el agente de la autoridad, actuando como lo previene la Ley, "bajo su más estricta responsabilidad", deberá considerar los siguientes aspectos:

I.- Si es indispensable la detención para hacer cesar la falta, este caso supone que se trata de lo que podríamos llamar falta continua y permanente, que se prolonga en el tiempo, y para evitar que siga cometiéndose el policía preventivo considera que es necesario proceder a la detención del infractor.

II.- Si las circunstancias de la falta, hacen preciso presentar al infractor de inmediato ante el Juez. En esta hipótesis, puede ser que la intervención del agente de la autoridad, en una primera instancia, haga posible que cese la comisión de la falta e incluso podría, dicho agente, citar ante el Juez calificador a quien la ha cometido, de acuerdo al procedimiento que veremos más adelante y sin realizar la detención. Pero, eventualmente;

podiera ocurrir que el infractor continúe realizando nuevos actos violatorios de los reglamentos de Policía y de ello derive una constante perturbación del orden, de modo tal que el agente estime que es indispensable proceder a la privación de la libertad de quien así se comporta, y a su presentación ante el Juez Calificador.

III.- Si de no hacerse de inmediato la presentación, se impide el debido desarrollo del procedimiento. En este punto la ley estima que el agente de la autoridad, debe cerciorarse de que quien ha cometido una contravención flagrante, pueda responder de ella ante la autoridad, es decir, que no se sustraiga a la posible aplicación de la sanción que le corresponde. Si la falta cometida flagrante ha cesado y no existe peligro de que se mantenga el desorden público, el agente deberá solamente citar al infractor ante el Juez Calificador, pero para ello se hace indispensable establecer la certeza de que aquél acudirá a dicha cita y en tal virtud es preciso que se identifique debidamente, a fin de facilitar su ubicación para el caso de que no se presente voluntariamente ante la autoridad. Si no se cumple con el requisito de que debe exhibirse ante la Policía el documento que le permita comprobar la identidad del infrac-

tor, está justificado si realiza la detención de quien ha cometido la falta.

IV.- Si obligan a la detención las condiciones en que se encuentre el infractor o la víctima. Este supuesto, indica que el agente puede también estimar indispensablemente la privación de la libertad y la presentación del contraventor, porque de otro modo ya no sería posible establecer la existencia de dicha falta o garantizar la aplicación de la sanción correspondiente.

Además de los casos analizados, podemos entender -- que la detención de una persona fuera de los previstos -- en la Ley, se considera una violación a una garantía de seguridad jurídica.

"La detención y la prisión preventiva son resultados de actos jurisdiccionales: El auto de detención por necesidad es de orden social, puede ser ordenada por autoridades distintas de la judicial. No se debe confundir en ningún caso, con la aprehensión." (29)

"La detención es el estado de privación de libertad

(29).- Arilla Bas, Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
Editores Mexicanos Unidos, S.A.
Pág. 78

que sufre una persona por virtud de un mandamiento judicial." (30)

En relación a la detención el artículo 193 del -- Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Los funcionarios que practiquen diligencias de Policía Judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito de los -- que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial."

El mismo precepto señala dos casos en que procede -- la detención, señalando en primer lugar el caso de fla-- grante delito y en segundo lugar, en caso de notoria ur-- gencia, por existir temor fundado de que el inculcado -- trate de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

Artículo 194.- "Para los efectos de la fracción I -- del artículo anterior, se entiende que el delincuente -- es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es de-- tenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando--

(30).- González Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Editorial Porrúa.
5a. Edición.
Méx. 1971. Pag. 113

después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente; o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o hue-llas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad."

c).- LIBERTAD BAJO CAUCION.

Las leyes según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad caucional, conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el inculcado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoria.

Al resolver el Organo Jurisdiccional sobre la concesión de la libertad caucional debe tener en cuenta las circunstancias modificativas de la naturaleza del hecho y de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado, según ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 177 de la Segunda parte de la -

compilación de Jurisprudencia de 1917-1965. Esta jurisprudencia definida reviste interés con referencia al delito de homicidio, dada la variadísima penalidad con que lo sanciona el Código Penal de acuerdo a sus múltiples modalidades.

El inculgado que haga la solicitud de libertad bajo caución, deberá expresar cual de las tres formas de garantía que para éste efecto existen, desea exhibir, a fin de que el Juez pueda fijar su monto; la naturaleza de la caución queda a elección del solicitante que manifestará expresamente la forma que elija, y en caso de no hacerlo, el tribunal fijará el monto de las cantidades que correspondan a cada uno de los medios indicados, en los términos del artículo 38 del párrafo segundo, de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, y no podrá -- por otra parte, fijar mayor importe para las fianzas que otorguen dichas Instituciones que el señalado para depósitos en efectivo u otras formas de garantía, lo cual es causa de responsabilidad.

Conviene advertir en este espacio que también fue-- reformado el artículo 399, del Código Federal de Procedi-- mientos Penales, en lo referente al derecho del inculpa-- do a obtener la libertad caucional, para ajustarlo a - -

los términos establecidos en la fracción I del artículo-
20 Constitucional.

Lo anterior, debido a que con acierto se sostiene -
que la Constitución establece solo el mínimo de derechos
que la autoridad debe reconocer al gobernado, por lo que
la ley secundaria puede ampliar ese mínimo de derechos y
otorgar al individuo nuevos y mayores derechos frente al
Poder Público, cuando ello resulte conveniente y no se -
vulneren los intereses de la sociedad.

Ahora bien, el artículo 135 fue modificado, para --
extender la facultad del Ministerio Público en los casos
de conceder la libertad caucional del indiciado, durante
la averiguación previa, la que se conoce como libertad -
previa, a todos los casos de delitos culposos, y no solo
a los cometidos con motivo del tránsito de vehículos.

Con lo anterior se ampliaron en favor del inculgado
las garantías Constitucionales al favorecerle la liber--
tad en todos los casos de delitos imprudenciales o culpo
sos, inclusive en los que no tienen vínculo con el trán-
sito de vehículos.

Por otro lado, la reforma del artículo comentado --
agrega un párrafo con el siguiente texto: "cuando se tra

te de delito no intencional o culposo, exclusivamente, - el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpa- do, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garan- tiza mediante caución suficiente, que fije el Ministe- --- rio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, - así como el pago de la reparación de los daños y perjui- cios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se -- concederá este beneficio al inculpadado que hubiese incu- -- rrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin - perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de liber- tad."

Dicha disposición tiene por objetivo garantizar la- libertad, durante la averiguación previa, de aquellos -- que no podrían ser sometidos a prisión preventiva duran- te el proceso, tal es el caso de quienes son acusados -- de delito que merece pena alternativa o no privativa de- libertad; así como de aquellos otros que, por ser acusa- dos de un delito culposo o no intencional, necesariamen- te podrán acogerse al beneficio de libertad caucional.

Esa libertad también procede por delito imprudencial con resultado de lesiones y de homicidio, en tanto no se abandone al ofendido, cualquiera que sea el medio- empleado, es decir, ya no se limita a que sea ocasionado con motivo del tránsito de vehículos.

La libertad en estudio, queda sujeta a la garantía que fije el Ministerio Público y a su exhibición por parte del inculpado o de persona que lo exhiba por éste.

"El acertado criterio del legislador para despenalizar y para substituir la providencia cautelar de prisión preventiva por otras providencias más humanas y justas y menos costosas para el Estado y los inculpados, se extiende hasta los delitos culposos o no intencionales. En efecto, la pena aplicable a los responsables de delitos culposos o no intencionales permite otorgar la libertad-cauacional." (31)

Luego entonces, el Ministerio Público consignará -- sin tener que privar de la libertad a un individuo por uno o dos días, si se requiere.

(31).- La Reforma Jurídica de 1983 en la Admón. de Just. Procuraduría General de la República.
Talleres Gráficos de la Nación.
México 1984.
Pág. 784.

"La libertad provisional, bajo fianza o caución, -- es una de las reformas de mayor racionalidad política y jurídica con que cuenta el Estado para conciliar la rudeza de la prisión preventiva con la garantía del objeto del proceso. Por establecerlo así la fracción I del artículo 20 Constitucional, la reforma procesal hace extensivo su beneficio a los inculcados durante la averiguación previa, mediante la satisfacción de los requisitos que se señalan en la misma. Empero, aunque el artículo 135 reformado no lo indique de manera expresa, el beneficio de la libertad no se concederá al inculcado cuando en la averiguación previa se acredite el cuerpo de los delitos a que se refiere el artículo 171 del Código Penal Federal, dado que éstos ilícitos se consideran intencionales, salvo claro está con excepción de los casos de excluyente en que exista prueba en contrario." (32)

"Frecuentemente se ha impugnado el rigor de la fracción I del artículo 20 Constitucional, que marca los fundamentos de la libertad caucional. Se quería elevar de cinco a siete años o más el tope aritmético penal para la procedencia de aquella o dejar en todo caso, inclusive, a la discreción del juzgador, dentro de un sistema de arbitrio que atiende a la peligrosidad del inculcado.

(32).- Ob, Cit.

La Reforma Jurídica de 1983 en la Admón. de Just.

Ahora bien, puesto que la Constitución solo fija el mímo de derechos del procesado, nada impide que la Ley secundaria amplíe los beneficios procesales de éste, entre ellas el de la libertad provisional." (33)

- (33).- García Ramírez Sergio y
Adato de Ibarra, Victoria.
Prontuario del Derecho Procesal Penal en México.
Editorial Porrúa, S.A.
México 1980
Pág. 5

d).- LA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

Esta es una figura que no se encuentra descrita ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en ningún Código de Procedimientos Penales; -- pero en la práctica se utiliza para proceder a poner en libertad al individuo que fué puesto en calidad de detenido a disposición del Ministerio Público, por parte -- de la Policía Judicial; por haber considerado a éste, -- sospechoso de la comisión de algún delito; pero como ya hemos dicho y está establecido que existe un término -- para que el Ministerio Público disponga ejercitar -- acción penal en contra del inculcado detenido, por lo -- que si en el curso de la investigación y después de tomarle su declaración y de allegarse mayores datos para el esclarecimiento del hecho que se investiga, el Ministerio Público encuentra que no se han reunido los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, -- en ese momento resuelve poner en libertad al detenido, -- con las reservas de Ley, lo cual quiere decir que el -- Ministerio Público se reserva el derecho, de que en caso de que con posterioridad se encontraran indicios que hicieran probable su responsabilidad en la comisión del delito materia de la averiguación previa, se hará acree

dor a la sanción correspondiente, previa consignación - sin detenido que se haga ante la Autoridad Jurisdiccio--
nal.

Por otra parte debe mencionarse también que al otorgar la libertad con las reservas de Ley se le hace saber al inculpado (detenido) que deberá comparecer cuantas ve--
ces sea citado ya sea ante el Ministerio Público que - -
actúa como Autoridad Administrativa, o ante la Autoridad Jurisdiccional que corresponda; pues ésta última podrá -
librar Orden de Aprehensión según sea el delito de que -
se trate, la que deberá ser solicitada por el Ministerio Público en la consignación que haga al Juzgado, ejerci--
tando acción penal.

Tratándose de un detenido que ha sido privado de --
su libertad por ser solamente sospechoso de la comisión--
de algún ilícito penal y en la secuela de la investiga--
ción no se reúnen los elementos requeridos por el artícu--
lo 16 Constitucional para ejercitar acción penal en su -
contra, o bien de los datos que ha recabado el Ministe--
rio Público resulta que dicho detenido es inocente, la -
Autoridad Administrativa acuerda de inmediato su liber--
tad con las reservas de Ley.

Se entiende por Reservas de Ley, el apercibimiento que el Ministerio Público le hace al presunto responsable de la comisión de un ilícito para que se presente a declarar cuantas veces sea citado ya sea ante la Autoridad que le decreta su libertad o en su caso ante el - Organo Jurisdiccional, en caso de que con posterioridad llegara a existir algún elemento que haya quedado inconcluso, lo cual también se le hace saber al inculpado al momento de decretar su libertad.

El Ministerio Público Federal puede determinar esta libertad con las reservas de Ley, con fundamento en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos -- Penales, mismo que a la letra dice:

Artículo 135.- "Al recibir el Ministerio Público - diligencias de Policía Judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la li-- bertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su - - arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente,

que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. - Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpa- do que hubiese incurrido en el delito de abandono de per- sona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesi- dad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo co- rrespondiente cuando el delito merezca pena alternativa- o no privativa de libertad.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indicia- do, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces- sea necesario para la práctica de diligencias de averi- guación previa, y , concluída ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no com- parece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehen- sión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garan- tía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso ..."

CAPITULO CUARTO.

ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL.

A).- ARRAIGO.

B).- LIBERTAD PROVISIONAL Y SUS EFECTOS.

C).- LIBERTAD CAUCIONAL Y SUS EFECTOS.

D).- LIBERTAD BAJO PROTESTA Y SUS EFECTOS.

E).- APREHENSION.

F).- REAPREHENSION.

CAPITULO CUARTO.

ASEGURAMIENTO EN EL PROCESO PENAL.

a).- ARRAIGO.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, obliga al Organó Jurisdiccional a resolver sobre la petición de aquél. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 - Constitucional; este auto, sujeta a las partes y a los terceros al Organó Jurisdiccional e inicia el período de preparación del proceso.

Las medidas limitativas de la libertad personal - impuestas por el Estado al sujeto activo de la acción penal, responden a necesidades de diversa índole. Tanto - la de garantizar la efectividad de la sentencia, como la de seguir el procedimiento hallándose aquél presente, -- obligan al aseguramiento de su persona.

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la colectividad, con -

el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento.-- Se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. - Esto no sería posible si el inculpado se sustrajese a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito. El aseguramiento del presunto responsable es necesario porque no podría seguirse el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse.

Para el Estado, la duración del proceso penal y el principio de la economía que lo rige son de capital trascendencia, por lo mismo de que, como se sabe, a causa de la prisión preventiva, está obligada a destinar -- enormes recursos económicos para la manutención y rehabilitación de los presos.

Por lo anterior cabe mencionar que el Juez cuenta con la posibilidad de decretar en los casos procedentes, medidas cautelares, que hagan que sin privar de la liber

tad al inculpado, esté presente en el desarrollo del proceso, tal sería el caso de la medida que se considera -- adecuada y efectiva, que es el arraigo, de la cual nos ocuparemos a comentarla.

Por otra parte dentro de las modificaciones que se introducen al regimen de las medidas cautelares, se destaca la posibilidad de que el arraigo también pueda decretarse desde la etapa de averiguación previa, antes de la iniciación del proceso, siempre con la anuencia -- del Organo Jurisdiccional.

Por lo que se refiere a esta medida el artículo- 133 Bis faculta al Ministerio Público para solicitar al Juez que decrete, durante la averiguación previa, el -- arraigo con vigilancia del indiciado. El precepto mencionado exige que la petición de arraigo sea fundada y -- motivada e impone al Juez el deber de escuchar al indiciado antes de decretar esa medida precautoria. El tiempo máximo del arraigo con vigilancia, la cual será ejercitada por el Ministerio Público y sus auxiliares, no -- excederá del plazo de 30 días, el cual podría prorrogarse por igual tiempo a petición del Ministerio Público. -- Esta medida podrá permitir al Ministerio Público conti --

nuar la investigación sin necesidad de recurrir a detenciones al margen de las prevenciones Constitucionales y, además, sin temor de que el indiciado se evada.

En el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 205 establece:

Artículo 205.- "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no deba ser inter-nado en prisión preventiva y existan elementos para supo-ner que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y mo-tivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia -- del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el Juzgador señale, sin que en nin--gún caso pueda exceder del máximo señalado en el artícu-lo 133 Bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término Constitucional en que éste deba resolverse."

Esta aplicación de la medida precautoria de - -- arraigo permite que se obtenga el aseguramiento de la -- comparecencia del inculpado.

Ahora bien, el arraigo a que nos estamos refiriendo no es el domiciliario, porque éste lo acuerda el Ministerio Público; en cambio el arraigo que se comenta lo solicita el Ministerio Público al Juez, al que se refiere el artículo 371 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal.

Es el artículo 270 Bis del ordenamiento antes citado el que alude a tal figura, y exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Artículo 270 Bis.- "Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al Organó Jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, pero no excederá de -- treinta días prorrogables por otros treinta días, a solitud del Ministerio Público.

. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."

Cuando el párrafo final del artículo transcrito habla de la subsistencia del arraigo, se cree que tal subsistencia no puede ser mayor de los dos períodos de treinta días cada uno; toda vez que el párrafo penúltimo del dispositivo señalado lo establece claramente, y entonces el último párrafo resulta inadecuado.

De acuerdo con los preceptos 3 apartado a) fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 15 fracción XI del Reglamento de la Institución citada, le corresponde a la Dirección General de Averiguaciones Previas, solicitar la aplicación de la medida precautoria comentada y que recibe la denominación de arraigo.

Sin contravenir la garantía de libre tránsito que tiene el ciudadano y que está consagrada en el artículo 11 de la Constitución, el arraigo puede concederse contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público -

lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado. El arraigo lo obsequia el Organo Jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, y una vez que el Juez haya oído al indiciado.

La reforma del artículo 205 del Código adjetivo, también trata del arraigo del indiciado en aquellos casos, que se haya cometido delito cuya naturaleza o pena aplicable no amerite la internación en prisión preventiva, pero en que sí existen elementos que permiten suponer que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

En el espíritu de esta reforma se advierte, en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto. Se trata del moderno criterio criminológico, orientado tanto a la despenalización como a la sustitución de la prisión.

"Las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos -- de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se-

deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así ejercitar la acción penal; así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación -- son proclives a eludirla ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el Representante Social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por el artículo 21 Constitucional al -- Ministerio Público Federal, se ha autorizado el arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales; en el -- artículo 133 Bis, que se comenta, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al Organismo Jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos que se estime necesario." (34)

El Licenciado Marco Antonio Díaz de León, en sus comentarios a las reformas y adiciones de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales, hace una crítica muy acertada al artículo que se comenta, que consiste en -- que al señalar como requisito para otorgar el arraigo, -

(34).- La reforma Jurídica de 1983, en la Admón. de Just. Procuraduría General de la República.
Talleres Gráficos de la Nación.
Pág. 775.

que el Juez "oiga al indiciado", con ello se desvirtúa su naturaleza de medida precautoria, pues resultaría -- obvio, que al dársele vista a dicho indiciado con la petición del Ministerio Público, éste puede abandonar el lugar o el país, antes de que el Juzgador resuelva su arraigo.

Concedido el arraigo por el Juez, en los términos escritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no presunta responsabilidad del inculcado, debiendo levantarse cuando de las pruebas o indicios se desvanesca dicha presunta responsabilidad. Aparte de ello, el Legislador dispuso un plazo de treinta días prorrogables por otros treinta a petición del Ministerio Público, como máximo en la duración del arraigo. Lo anterior se encuentra también señalado en la fracción VIII del artículo 20 Constitucional, para la duración del proceso.

Igual disposición establece el artículo 301 reformado del Código de Procedimientos Penales

b).- LIBERTAD PROVISIONAL Y SUS EFECTOS.

Los efectos de la libertad provisional consisten en la desaparición de las restricciones que para la libertad individual suponían la detención y la prisión, quedando la libertad del individuo sólo vinculada a los fines del proceso, constituyendo la obligación de comparecer en los días que le fueron señalados por la resolución correspondiente y, además cuantas veces fuese llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa. Podemos ver que la causa o efecto principal de la concesión de la libertad es la de evitar que el acusado a quien se concedió siga recluso en el establecimiento carcelario, privado de su libertad personal, aunque subsista su sujeción al resultado del proceso.

Otro efecto que se produce es el de soslayar la detención de un individuo, contra quien se hubiese decretado. Esta hipótesis en la práctica es frecuente y resulta en forma diversa, pero de acuerdo con la Constitución y dada la naturaleza del derecho que se comenta, la decisión debe ser anulatoria de la aprehensión, ya que si el acusado comparece espontáneamente ante el Juez que

libró orden de detención en su contra y se somete a su--
jurisdicción, solicitando se le conceda la libertad, ---
aquél está en la obligación de otorgársela de inmedia---
to, de acuerdo con la fracción I del artículo 20 Consti-
tucional, puesto que las garantías de que habla dicha --
Constitución, se refieren al acusado, el cual puede en--
contrarse detenido y hacerla valer exigiendo su cumpli--
mentación inmediata.

De igual modo encontramos que los efectos no só-
lo se refieren a los individuos a quienes se concedió la
libertad, sino a los fiadores, en cuanto la Ley les exi-
ge entenderse con el Tribunal otorgante, en lo referente
a las órdenes para que comparezca el inculpado." (35)

Por otro lado se considera que otro efecto que -
produce la libertad provisional, consiste en que se evi-
ta que el delincuente primario al ingresar al estableci-
miento carcelario, se vicie de enseñanzas deshonestas --
que casi es seguro le inculcarán aquellos sujetos que --
debido a las modalidades y circunstancias del delito que

(35).- Escalona Bosada, Teodoro.
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.
Primera Edición.
México. 1968.
Págs. 7 y 8.

hayan cometido y por el cual estan privados de su libertad, no hayan podido ser beneficiados con esta libertad-provisional, y a su regreso el seno de la Sociedad, lleven en su conciencia la tacha de haber estado privados - de su libertad física.

c).- LIBERTAD CAUCIONAL Y SUS EFECTOS.

Al estudiar la libertad provisional, dijimos que ésta engloba tanto la libertad bajo caución, y la bajo fianza, por lo que si hemos considerado que los efectos que puede producir la libertad provisional, podrían resultar los mismos para ésta que ahora estudiamos, pero como para la obtención de la libertad el inculcado, necesariamente, como su nombre lo indica, debió exhibir una caución en garantía de que no se sustraería a la acción de la justicia, por lo que hemos de considerar que, como también quedó anotado, la caución fué calculada por la autoridad Jurisdiccional o por el Ministerio Público, tomando en cuenta las modalidades y circunstancias del hecho cometido y además de estudiar la personalidad del sujeto, la que sería suficiente para garantizar el pago de la reparación del daño ocasionado; por lo que el inculcado lo más probable es que no desee abandonar el asunto, para que el Juez mande a hacer efectiva la garantía y en consecuencia libre orden de detención en su contra.

Además de que la libertad provisional bajo caución o fianza, no sólomente obliga al inculcado a cum---

plir con las prevenciones hechas por la autoridad que -- otorga la libertad en estudio, a comparecer cuantas veces sea citado; sino también a terceras personas que se comprometen a notificar los cambios de domicilio que tenga el inculcado y a responder en caso de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Luego entonces, de ello se desprende el temor -- que al inculcado le nace, de perder la caución depositada, quedando con ello la seguridad de su comparecencia, hasta el momento procesal en que se dicta sentencia.

Los efectos producidos por la libertad provisional bajo caución, son evidentemente los de evitar someter al inculcado a una reclusión que a la postre, podría ser contraproducente para los fines que el Estado persigue son el de resocializar y rehabilitar a aquellos sujetos que han cometido delitos que son sancionados con pena cuyo término medio aritmético no excede de cinco -- años, que es el requisito que fija la Ley para la obtención de la libertad bajo caución.

Por otra parte produce otro efecto en el inculcado que por haber trasgredido la norma penal por alguna -

circunstancia, y al tener contacto con la justicia, evitará nuevamente verse involucrado en otra situación similar, por la comisión de un nuevo delito.

De otra manera, de reincidir el inculcado en la comisión de un nuevo delito, éste debidamente enterado y conciente de que se le revocaría la libertad, ya que como se ha dicho que existen causas que tanto en el procedimiento común como en el Federal, motivan la revocación de la libertad provisional, entre las que figuran las -- siguientes:

A).- Desobedecer, sin causa justa y comprobada, -- las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su --- asunto;

B).- Cometer un nuevo delito que merezca pena -- corporál antes de que el proceso anterior se hubiere con-- cluído por sentencia firma;

C).- Amenazar al ofendido o a alguno de los tes-- tigos de los que hayan depuesto o tengan que deponer en-- la causa o tratar de cohecharlos o sobornarlos o a algún funcionario del Tribunal o al Agente del Ministerio Pú--

blico;

D).- Por renuncia que haga el mismo inculpado;

E).- En los casos en que, con posterioridad aparezca que la sanción que corresponda al inculpado es de aquellas que por exceder al término medio aritmético de los cinco años de prisión a que se refiere la Ley, sea improcedente que siga disfrutando de dicha libertad;

F).- Cuando se pronuncia sentencia con carácter de ejecutoria en la primera instancia; y

G).- En los casos en que el inculpado no cumpla con las obligaciones contraídas al otorgar la libertad provisional.

Cabe aclarar que las causas de revocación de la libertad provisional no extinguen al derecho a obtenerla nuevamente, previo otorgamiento de nueva garantía.

d).- LIBERTAD BAJO PROTESTA Y SUS EFECTOS.

Los efectos de esta Libertad Bajo Protesta, corren parejos con los correspondientes a la caucional y puede considerarse, en general, que la libertad provisional produce los mismos efectos en una y otra, con la salvedad de que en la que ahora nos ocupamos de estudiar,-- el inculpado al desobedecer las órdenes legítimas emanadas del Juez o Tribunal, al no estar asegurada su libertad mediante garantía económica, sino solamente por la palabra de honor de éste, se considera como se dijo en el estudio de esta Libertad Bajo Protesta, que es un tanto insegura su comparecencia.

El objeto del otorgamiento de la libertad bajo protesta es precisamente rescatar al infractor del ámbito viciado de las prisiones, considerando su escasa peligrosidad.

A pesar de que se considera un tanto insegura la garantía que otorga el inculpado para obtener su libertad bajo protesta, también puede resultar que por tratarse de un delito sancionado con pena que no exceda de dos años de prisión, por el temor de que se agrave su situación, no tendrá la intención de faltar al compromiso - -

moral que contrae con el Juez, de sujetarse a su jurisdicción hasta que se dicte sentencia definitiva dentro del proceso.

Por otra parte, en virtud de que la libertad en estudio es otorgada al inculcado, previos requisitos que establecen los Códigos Adjetivos, Local y Federal, y en que el segundo señala "que el inculcado tenga profesión-oficio, ocupación o medio honesto de vivir," luego entonces debe considerarse que los mismos fueron tomados en cuenta para determinar que el inculcado pueda gozar de dicha libertad. Considerándose por ello que no podrá abandonar la fuente de trabajo que le proporciona los medios económicos para vivir si se trata de individuos que se sostienen únicamente con el producto de su trabajo, ya que si el sujeto se encuentra económicamente desahogado en lo económico, tampoco puede exponerse a una imposición de otra sanción que ponga en entredicho el buen nombre del que goza.

"El Instituto en estudio viene a aliviar, en parte, la injusta situación que se plantea con la libertad-provisional bajo caución, de la cual sólo pueden hacer uso las personas que gozan de poder económico y hace ver

dad, con ello, el dicho popular de que la justicia penal únicamente es para los pobres." (36)

(36).- Manuel Rivera Silva.
El Procedimiento Penal
Pág. 351-352.

e).- APREHENSION.

Esta consiste en el acto material de prender a la persona. De asirla para privarla de su libertad, y aquella autoridad que la debe dictar es única y exclusivamente la Jurisdiccional.

"La aprehensión de una persona a quien se presume responsable de un delito en términos generales, debe ser resultado de un mandamiento fundado y escrito, que emane de la Autoridad Judicial competente. Es un acto Jurisdiccional que procede cuando el delito imputado a la persona merece sanción corporal. Aunque en el lenguaje común se usen indistintamente, los términos "arresto", "detención"; "prisión", "encarcelamiento", etc., para distinguirlos, creemos conveniente darles su connotación apropiada, porque observamos con frecuencia que se confunden en la práctica. El mandamiento de detención que sólo la Autoridad Judicial puede expedir y siempre que lo solicite el Ministerio Público, presupone que a alguien se le atribuye la comisión de un delito y que se han satisfecho los presupuestos generales, que señala el artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana, o bien que esté satisfecho algún requisito pre

vio, como sería si la orden de detención se pidiese contra un alto funcionario de la Federación, o contra un -- Juez, Magistrado o Agente del Ministerio Público." (37)

En virtud de que la naturaleza del enjuiciamiento adoptado en México, como lo es el acusatorio, se basa en que el Proceso Penal debe ser de partes, por lo que -- mientras el Ministerio Público no haga la solicitud de -- la orden de aprehensión en contra de persona alguna, el Juez que conozca de la causa no podrá decretarla de manera oficiosa. Pues la excitativa, que el Ministerio Pú-- blico dá al Proceso por medio del ejercicio de la acción penal, es el motor que mueve la actividad jurisdiccio--- nal. Ambas autoridades están regidas por imperativos legales; ya que el Ministerio Público no debe solicitar la orden de aprehensión, si no están satisfechos los requi-- sitos que la Ley establece para su procedencia, y en caso de hacerlo, el Juez no está obligado a resolver favo-- rablemente tal petición, puesto que debe previamente, --

(37).- Arilla Bas, Fernando.
El Procedimiento Penal en México.
Editores Mexicanos Unidos, S.A.
México.
Pág. 81

examinar, si las pruebas que se obtuvieron en el período investigador, que sirven de fundamento al Ministerio Público para formular su petición, satisfacen los requisitos legales, y entonces la orden escrita se entregará al Ministerio Público, para que a su vez la trasmita a la Policía Judicial, que será la encargada de darle debido cumplimiento.

La aprehensión es el acto material en que se asegura al presunto responsable del delito, para prevenir su fuga.

La palabra aprehensión, es derivada del latín --prehensia, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. Por eso hemos indicado en el párrafo anterior, que por aprehensión entendemos el acto material -- que ejecuta la Policía Judicial encargada de cumplir los mandamientos jurisdiccionales y que consiste en asegu---rar, a prender a una persona, poniéndola bajo su custo--dia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso.

Como se apuntó, el artículo 21 de la Constitu---ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece

el monopolio de la persecución penal a cargo del Ministerio Público, en lo cual coinciden sustantiva y adjetivamente, dicha Institución tanto en el Fuero Federal y su correspondiente del Fuero Común. En lo que se refiere al primero, el artículo 102 de la propia Constitución introduce algunas bases procesales, en tanto su segundo párrafo precisa que "incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden Federal, y por lo mismo le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad y pedir la aplicación de penas."

Por otra parte el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado alude el término aprehensión en lugar de detención, lo cual se puede considerar jurídicamente aceptable, aunque el artículo 16 Constitucional, utiliza como sinónimos, orden de aprehensión y orden de detención.

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Conviene mencionar que ni los constituyentes, ni el hombre común, había encontrado diferencia entre aprehensión, detención o prisión. Las tres expresiones eran y son sinónimos entre sí, y ninguna de las distinciones-

técnicas hechas posteriormente por los estudiosos de la letra de la Ley ayuda a esclarecer el precepto constitucional o aporta beneficio alguno a quien se ve privado de la libertad, cualquiera que sea el motivo de dicha -- privación.

Para efectos de este trabajo se quiso hacer un estudio de la aprehensión como una figura distinta a la detención, debido a que la primera es como lo hemos visto en la redacción del artículo 16 Constitucional, del que se puede observar claramente que la aprehensión aunque sea utilizada como sinónimo de detención que debe -- ser el acto material de prender o asir a una persona privándola de la libertad, pero dicho acto debe ser derivado de un mandamiento judicial, lo cual quiere decir que la autoridad judicial al librar la orden de aprehensión en contra de una persona determinada, es porque ha tenido previamente comprobada la responsabilidad del inculpado, además de que igualmente ha valorado que se desprende de los elementos aportados en la averiguación previa que el delito por el que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal, se encuentra sancionado con pena privativa de libertad. Por lo que podemos decir que en --- ello estriba la diferencia a que nos estamos refiriendo;

además que la aprehensión la debe llevar a cabo precisa- y exclusivamente la Policía Judicial, la cual es transmi- tida por conducto del Ministerio Público que vigilará su debido cumplimiento.

Dicho artículo 16 Constitucional, establece los- requisitos que debe llenar una orden de aprehensión, que también son procesales.

Sin fundamentación y motivación adecuadas reite- ramos, ningún acto de molestia es constitucionalmente -- posible; y hemos advertido también a lo largo de este -- trabajo, que la comprobación previa y plena del cuerpo - del delito constituye el mínimo de motivación posible pa- ra que opere la garantía, y que, sin esa comprobación, - no puede abordarse siquiera el estudio de la responsabi- lidad.

En contraste con premisas tan claras, las leyes- secundarias y la Corte sostienen que para el dictado de- una orden de aprehensión no es necesario comprobar el -- cuerpo del delito; bastan para ello, dicen, acusación -- previa de un hecho determinado que amerite prisión, y -- que la acusación esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la res-

ponsabilidad del acusado.

Los sostenedores más simplistas de tan peligrosa teoría se apoyan en la redacción textual del segundo - - párrafo del artículo 16, considerado aisladamente, olvidando que la rigurosa exigencia de fundar y motivar, - - contenida en el párrafo primero, no sólo rige para todo el precepto, sino que es expresión de otro principio - - constitucional más amplio, el de atribución de facultades expresas, en virtud del cual las autoridades no pueden hacer sino aquello que la ley les permite; de donde se sigue que para el ejercicio de cualquier facultad deben invocar el derecho que les dió competencia y demostrar que su actuar se ciñe rigurosamente a él, y esto, - es también obligación de fundar y motivar.

Otra interpretación más sutil elude el problema afirmando que la orden de aprehensión debe estar fundada y motivada, sólo que su fundamentación directa es precisamente el segundo párrafo del artículo 16; en consecuencia, bastarían para dictarla, acusación y dicho de persona digna de fe y otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

La argumentación, además de ser especiosa, reduce o anula la garantía de libertad y rompe con la congruencia que debe existir entre los procedimientos descritos en el artículo 16, con los del 19, parte primera, y el 21, párrafo segundo, como intentaremos demostrar.

Que el bien jurídico libertad individual se encontraría en mayor peligro, de aceptarse para la privación requisitos tan sencillos, es obvio. Sobran desamprensivos "denunciantes" y "testigos" que, sin caer en la calumnia pueden afirmar inexactitudes y proporcionar indicios aparentemente convergentes que conducirían a la aprehensión del acusado. Sirva de ejemplo la práctica común de utilizar el procedimiento penal para lograr el pago de adeudos meramente civiles. En tales casos, la apariiencia de los hechos conviene tanto a un juicio civil como a una acusación penal; únicamente el dolo típico, elemento subjetivo, permitiría hacer la correcta distinción; pero, si no hay exigencia de su comprobación, nada impediría la aprehensión del deudor civil.

En cuanto a la falta de congruencia entre el procedimiento descrito y los señalados en los artículos 19, parte primera y 21, párrafo segundo, cabe decir lo -

siguiente:

El citado en segundo término establece que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público". Ahora bien, "perseguir" un delito implica demostrar la existencia de los hechos que cumplen un tipo y la responsabilidad, por ese cumplimiento, de su autor. Para lograrlo disponen los investigadores, durante el período de averiguación previa, de un plazo sin más límite que el del término para la prescripción de la acción penal, el cual nunca ha sido inferior a un año, para los delitos que se persiguen por querrela de parte, y a tres años para aquellos que se persiguen de oficio (artículos 268-II y 272 del Código Penal de 1872, y 105 y 107 del Código Penal vigente). En ese lapso tan amplio es necesario que el Ministerio Público demuestre plenamente, ya no el delito en su totalidad, sino al menos la existencia del "cuerpo" del mismo.

El artículo 19, en cambio, otorga al juez un plazo improrrogable de tres días para comprobar plenamente la existencia de ese mismo cuerpo del delito. La tarea obviamente será imposible de cumplir en tan breve plazo, salvo que al solicitar la orden de aprehensión el Minis-

terio Público ya haya demostrado con certeza la existencia del "cuerpo", y el juez, a su vez, la verifique al dictar la orden.

NOTA

Orden de aprehensión. Para dictarla no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 Constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo III, Olvera, José CC.	Pág. 83
Tomo IV, Navarro, José Trinidad	540
Tomo IV, Guevara, J. de la Luz.	1,233
Tomo XIII, Nieto Leopoldo F.	621
Tomo XIV, Molina, Ladislao.	128

Visible a páginas 388 y 389 del Apéndice de 1917 a 1965.

De acuerdo con el artículo 16 fracción IV del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las órdenes de aprehensión son ejecutadas por la Policía Judicial, debiendo cumplir con las obligaciones previstas en el artículo Constitucional que se comenta.

Y por lo que a las obligaciones se refiere, cabe mencionar el poner del conocimiento del aprehendido el derecho que tiene a nombrar defensor; pero de acuerdo -- con nuestra realidad, esto no tiene efectividad, en virtud de que el defensor no podrá aportar pruebas, ni desahogarlas, porque las actuaciones están a disposición del Juez o Tribunal, además de que su estancia ante la Policía Judicial, es pasajera porque se encuentra limitada -- por el tiempo concedido por la Ley.

Por otra parte, en caso de que el aprehendido -- quiera nombrar defensor, la Policía Judicial no podrá tener como hecha tal designación, ya que carece de facultades para reconocer tal carácter, y las actuaciones todavía no están ante el Organo Jurisdiccional.

Ya hemos apuntado que la Orden de Aprehensión debe ser librada por la Autoridad Judicial, para lo cual -- se requiere que esté comprobada la probable responsabilidad del inculcado; esa probable responsabilidad, debe -- ser en relación con una conducta o un hecho, que constituya delito, de ahí que también se exige que sea debidamente fundada y motivada.

Hemos de referirnos a algunos preceptos del Código Adjetivo Federal que tienen relación con la figura -- que estamos estudiando, mismos que como lo veremos, de -- su redacción textual se desprenden las reglas o procedimientos que se han de seguir para llevar a cabo una -- -- aprehensión en algunos casos especiales y que a continuación se transcriben:

Artículo 201.- Cuando se ejecute una orden de -- aprehensión dictada contra persona que maneje fondos públicos, se tomarán las providencias necesarias para que -- no se interrumpa el servicio y se haga entrega de los -- fondos, valores y documentos que tenga en su poder el inculpado, dictándose, entretanto, las medidas preventivas que se juzguen oportunas para evitar que se substraiga a la acción de la justicia.

Artículo 202.- Al ser aprehendido un empleado o -- funcionario público, se comunicará la detención sin demora al superior jerárquico respectivo.

Artículo 203.- Cuando deba aprehenderse a un empleado oficial o a un particular que en ese momento esté trabajando en un servicio público, se procurará que éste

no se interrumpa, tomándose las providencias necesarias, a fin de que el inculpado no se fugue entretanto se obtiene su relevo.

Artículo 204.- Para la aprehensión de funcionarios federales o locales se procederá de acuerdo con lo que dispongan la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir la autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba.

f).- REAPREHENSION.

Siempre que un inculpado que se encuentra gozando de su libertad bajo fianza, bajo caución o bajo protesta, deje de cumplir con las obligaciones impuestas -- por el Organo Jurisdiccional, tales como: A firmar o --- bien cuando sea citado a comparecer y no asista en la fecha y hora señalada perderá el disfrute de la libertad provisional de que se encuentra gozando mientras se tramita el proceso en el Juzgado correspondiente.

La libertad provisional bajo caución se puede revocar por las causas que señala la ley, las cuales se -- encuentran animadas por la idea de que, cuando desaparece la garantía que sujeta al inculpado ante el tribunal, se debe revocar la libertad, y procede el libramiento de la orden de reaprehensión.

Cuando el inculpado haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca en los siguientes casos:

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

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

III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan 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 Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculcado 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 cause ejecutoria la -- sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII.- Cuando el acusado no cumpla con alguna de-

las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este Código, y

VIII.- Cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado (Artículo 568 del Código del Distrito).

Las mismas reglas impone el Código Federal en su artículo 412, con excepción de la última que no consignó el legislador. Es pertinente advertir la mejor redacción del Código Federal, principalmente en lo que atañe a la terminología usada en la fracción V, en la que el dispositivo del orden común se refiere a delito o delitos "cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión" sin considerarse que aún no se ha dictado sentencia (ignorándose por ende, el máximo de la pena aplicable al caso concreto), ni lo preceptuado en la Constitución en lo referente al término medio aritmético. Lo correcto es lo estatuido en la Fracción V del Código Federal, en virtud de que expresa: "Cuando aparece con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permite otorgar la libertad". (38)

(38).- Manuel Rivera Silva.
El Procedimiento Penal
Pág. 350-351.

Cuando la orden de aprehensión se funda en que una persona que está en libertad bajo protesta se ausente de la población sin el debido permiso del juez, éste puede decretar orden de aprehensión en contra de esa persona sin necesidad de fundarla en los requisitos del artículo 16 constitucional, toda vez que dicha persona ya está sujeta a un auto de formal prisión, por los mismos hechos.- Quinta Epoca: Tomo XXIX, pág. 81, Ruiz Julia.

Cuando un reo se ha evadido de la cárcel en que se encuentra detenido, el juez debe mandarlo aprehender de nuevo y en este caso esa orden de aprehensión no significa el ejercicio de la acción penal, por lo cual puede hacerlo sin la petición del Ministerio Público, ya que solamente se trata de procurar que el reo continúe en la situación jurídica ya existente antes de la evasión.- Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág. 230, Ruiz Prisciliano.

La orden de reaprehensión sí afecta los intereses jurídicos del reo evadido en cuanto a que, con total independencia de su carácter de prófugo, por su condición de ser humano goza del derecho a la libertad, otor-

gado constitucionalmente y, tan es así, que el Estado -- puede restringir, limitar o suprimir este derecho, pero el hombre recluso en prisión en todo momento puede intentar recobrar la libertad perdida que forma parte de su ser, y si se evade del reclusorio, sin ejercicio de violencia física o moral, su conducta no es constitutiva de delito. Lo anterior nos revela que el gobernado, --- aún en la condición de prófugo no abdica de su condición de hombre, ni renuncia a su potestad libertaria y, por ello, todo acto autoritario, cuyo fin sea ponerlo de nueva cuenta en la condición de reo, para la compurgación de su sanción, sí afecta los intereses jurídicos del reo prófugo. Amparo en revisión 55/975. Carlos Cal Casti--- llo. 31 de marzo de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Tribunal Colegiado del 10o. Cir cuito. Informe 1975. (39)

La orden de reaprehensión es una consecuencia -- de las violaciones a las obligaciones contraídas por el inculcado, una vez que obtiene su libertad provisional, otorgada por la Autoridad Administrativa o bien la Juris

(39).- García Ramírez Sergio
Adato de Ibarra Victoria
Frontuario del Proceso Penal Mexicano.
Pág. 90-91.

diccional, cuando se le imputa un delito cuyo término -- medio aritmético no es mayor de cinco años en que es procedente el otorgamiento de la libertad provisional bajo-caución, de la misma manera esta figura surge por la revocación que el Organo Jurisdiccional haga del disfrute de su libertad y puede ser porque en el momento procesal se obtengan pruebas suficientes que dejen plenamente comprobados los hechos que se le imputan a dicho inculpa-do.

Esta figura, a pesar de que no hay autores que la traten en una forma bien definida y no existe ningún -- precepto que establezca la forma en que procede, y sola-mente en la reciente reforma al Código Federal de Proce-dimientos Penales, en su artículo 195 habla someramente de la rehaprehensión; pero comprendiéndola dentro de -- otras figuras como la aprehensión, entendida ésta como -- que procede una vez que se han reunido todos los requisi-tos del artículo 16 Constitucional.

Para efectos de este trabajo se ha entendido que- la reaprehensión es derivada a consecuencia del incumpli-miento de algunas de las obligaciones contraídas por un- inculpa-do que se encuentre gozando de libertad provisio-

nal ya sea bajo fianza, bajo caución o bajo protesta, y que obviamente se encuentra sujeto a un proceso penal y que el delito que se le imputa sea castigado con pena -- privativa de libertad o alternativa, esto es pena privativa de libertad y/o pena pecuniaria.

Dicho lo anterior podemos opinar que para que -- proceda la reaprehensión en contra de algún inculcado, - es necesario que se mencione que, con anterioridad a la liberación de dicha orden, ya el inculcado ha estado privado de su libertad como sospechoso de la comisión de un ilícito penal, y una vez que se ha comprobado su responsabilidad y acreditado el cuerpo del delito el Juez tiene la facultad de que una vez tomada su declaración preparatoria puede otorgarle la libertad bajo caución o - - fianza, y es quien le previene que deberá cumplir con -- las obligaciones que le hace saber la autoridad Jurisdiccional.

CONCLUSIONES

PRIMERA:- La imposición de las penas y medidas - de seguridad debe hacerse a través de un procedimiento - regular con apego a las normas procesales, para que el - Derecho Penal cumpla con su misión de proteger y garantizar los intereses de la Sociedad que es la principalmente afectada en la comisión de delitos que transforman el orden público.

SEGUNDA:- Inculpado se le denomina a todo individuo que se presume responsable de la comisión de algún ilícito Penal; designación que se ha dado en el presente trabajo a dicho sujeto, hasta en tanto sea resuelta su - situación jurídica.

TERCERA:- En la actualidad y ante la escalada de la delincuencia se hace necesario tomar una acción decidida que atenúe cuando menos, los efectos nocivos que inciden, directamente, sobre el desarrollo armónico y equilibrio de nuestros pueblos.

CUARTA:- Tiene mucha trascendencia el factor criminal en una sociedad ya que afecta sus principios y sus

bases y por el alto costo que representa para el Estado, ya que por cada delincuente en reclusión, se gastan altas cifras al año, siendo que esos recursos podrían dedicarse a tantos factores de progreso.

QUINTA:- El disfrute de la libertad es parte integrante de justicia; y solo a través de la justicia se legitima plenamente el ejercicio de la libertad. Una justicia que haga a los hombres más libres y una libertad que los haga más justos, es el desafío de la hora actual.

SEXTA:- Por lo que respecta a nuestras garantías constitucionales que son rígidas para el particular, -- cuando le beneficien, debe darse a las leyes procesales cierto margen de extensión, de manera que no dañen los intereses del inculcado y tampoco los de la sociedad.

SEPTIMA:- Dentro de la averiguación previa el Ministerio Público como promotor y auxiliar en la administración de justicia, está facultado para mandar a detener al inculcado cuando exista el peligro de que éste se fugue y para asegurar los vestigios del delito, haciendo de inmediato la consignación ante el Juez, quien previo-

estudio de las pruebas aportadas determinará la participación y responsabilidad del inculpado.

OCTAVA:- Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas, son medidas necesarias adoptadas en beneficio de la colectividad, a fin de asegurar la marcha normal del procedimiento; el aseguramiento del inculpado es necesario porque no podría seguirse el procedimiento a sus espaldas sin conocer las pruebas existentes en su contra, lo cual no sería posible si el inculpado se sustrajese a la acción de la justicia.

NOVENA:- Las personas a quienes se les impute la comisión de un delito que no merezca sanción corporal se les debería restringir la libertad por medio del arraigo en el lugar del juicio, de donde no podrá ausentarse, -- por la obligación que contrae de comparecer ante la autoridad judicial, tantas veces sea requerido.

DECIMA:- En la detención de una persona que ha cometido el delito puede ocultarse, no debe esperarse el libramiento de la orden judicial, ya que el probable responsable se escaparía quedando insatisfecha la necesidad social de perseguir al delincuente.

DECIMA PRIMERA:- El fin de este modesto trabajo consiste en proponer que el tratamiento de quienes han sucumbido al delito, ya sea por problemas patológicos, sociales o morales si no representan alto grado de peligrosidad sean tratados en la medida de las posibilidades, en libertad con vigilancia de la autoridad correspondiente, en busca de la perdida fuente de convivencia armónica, de la fraternidad y del noble ejercicio de la justicia.

DECIMA SEGUNDA:- En virtud de que en ocasiones el inculpado por circunstancias económicas, no se encuentran en posibilidad de obtener su libertad provisional; para no caer en un elitismo en el que sólo las personas con posibilidades económicas puedan disfrutar de dicho beneficio, se considera que sería buena medida que todos sin distinción de clases, además de otorgar la correspondiente caución prestasen un servicio en favor del Estado.

DECIMA TERCERA:- El proponer el tratamiento del inculpado en libertad, no quiere decir que no se lleve a cabo en la práctica, o que no se castigue al delincuente, sino que mientras se determina su responsabilidad di

cho sujeto puede prestar un servicio en favor del Esta--
do, como medio de rehabilitación.

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

- APENDICE DE JURISPRUDENCIA. 1917-1965 segunda -- parte. Primera Sala.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Editorial Mex. Unidos, S. A.
- ESCALONA BOSADA, Teodoro. La Libertad Provisional bajo caución. -- Primera Edición. México. 1969.
- ESCRICHE D., Joaquín. Diccionario de Legislación. Tomo I. Madrid. 1974.
- FERNANDEZ DE LEON, Dr. Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo I. 2a. Edición. Editorial Abece, S. R. L. Buenos Aires. - 1961.
- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 3a. -- edición. Editorial - Porrúa, S.A. México. 1946.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Derecho Procesal Penal - en México. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano, Editorial - Porrúa, S.A. México. 1984.

- GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal.- Bibliográfica. Omeba. Buenos Aires.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principio de Derecho - Procesal Mexicano.- -- Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México. - 1971.
- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1984.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas.- Mayo Ediciones, S. de R.L. 1981.
- PIÑA Y PALACIO, Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D. F. México. 1948.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal.
- ZAVALETA, Arturo J. La Prisión Preventiva y la Libertad Provisoria. Ediciones Aroya. - Buenos Aires. 1954.

LEGISLACION CONSULTADA.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.