

40721
172

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON



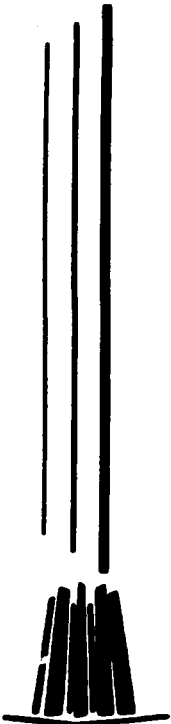
**"ANALISIS DOGMATICO DEL INCIDENTE
DE LIBERTAD BAJO PROTESTA EN EL
DISTRITO FEDERAL Y ESTADO DE
MEXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
IVAN CALDERON PEREZ

ASESOR:
LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

SAN JUAN DE ARAGON EDO. DE MEX. 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES PLANTEL
ARAGON.**

Mi mas amplio y sincero agradecimiento por la oportunidad y apoyo
Que sirvieron darme, en este Campus, asi como a los catedráticos de la
misma, logrando con ello la culminación de mi carrera.

A MI ASESOR LA LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ.
Por la atención, apoyo y dedicación
Que me brindo para la realización de este trabajo.

A DIOS.
Que me dio la oportunidad de crecer y creer en el.
Para No abandonar este camino y concluir esta meta.

A MI PADRE TORIBIO CALDERON VIGIL.
Por haberme dado la vida, su cariño y confianza
Por motivarme e impulsarme a no dejarme vencer por
La adversidad y desearme lo mejor en esta vida. Con gran respeto y
admiración te dedico esta tesis padre, Y recuerda que te quiero mucho.

A MI MADRE SILVIA PEREZ VEGA.
Por haberme dado la vida, por cuidarme y darme lo mejor de ti
Por tu amor y confianza, por ser el motivo que alienta mi vida gracias, con
gran respeto y cariño. Te dedico esta tesis, mami y recuerda que te quiero
mucho.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI ESPOSA NANCY RUIZ HERNÁNDEZ

Por su cariño, confianza y amistad, por creer en mi y por acompañarme en tantos años. Te Amo.

A MI HIJO IVAN RAFAEL

Por ser el principal motivo de superación y de vida
Que quisiera dejarte como ejemplo. Te Amo.

AMIS HERMANOS JAVIER Y SERGIO

Por su confianza y apoyo, y por creer en mi, gracias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

LA DOCTRINA.

1.1	.-DIVERSOS CONCEPTOS DE DOCTRINA.	1
1.2	.-EN LA LITERATURA JURÍDICA.	2
1.3	.-EN EL DERECHO ROMANO.	4
1.4	.-PARA LOS CANONISTAS Y CIVILISTAS.	5
1.5	.-LA DOCTRINA COMO CIENCIA DEL DERECHO.	6
1.6	.-LA DOCTRINA EN LAS DIFERENTES ESCUELAS DE DERECHO.	9
1.7	.-LA DOCTRINA COMO UNA FUENTE FORMAL DEL DERECHO.	10
1.8	.-LA DOCTRINA EN NUESTROS DIAS.	11

CAPITULO II.

INCIDENTE.

2.1.-	CONCEPTO DE INCIDENTE.	12
2.2.-	NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INCIDENTES.	20
2.2.1.-	INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.	21
2.2.2.-	INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTOS DE DATOS.	41
2.2.3.-	INCIDENTES NO ESPECIFICADOS.	42
2.2.4.-	INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA.	43
2.3.-	MARCO LEGAL DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA O PALABRA.	53

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III.**MECANICA PROCESAL.**

3.1.-ELEMENTOS PARA PROMOVER EL INCIDENTE.	71
3.1.1.-SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	72
3.1.2.-FORMAS DE OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	76
3.1.3.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	80
3.2.-ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA	81

CAPITULO IV.**CONSECUENCIAS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA.**

4.1.-EFECTOS DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	89
4.1.1.-EN LA ETAPA PRE -PROCESAL	89
4.1.2.-EN EL PROCESO.	101
4.1.3.-EN LA SENTENCIA.	103
4.2.- CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	104
4.3.- POLÍTICA JURÍDICA ACTUAL DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.	106
 CONCLUSIONES.	 110
 BIBLIOGRAFÍA.	

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION.

EL MOTIVO POR EL CUAL FUE MI DESEO REALIZAR ESTE TRABAJO ACERCA DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA O PALABRA, ES PORQUE A PESAR DE TENER USO EN NUESTRA LEGISLACIÓN DESDE LA ETAPA PRE-PROCESAL, ASI COMO DENTRO DE LA ETAPA PROCESAL PENAL, ES NOTABLE QUE POR ECONOMIA PROCESAL O POR FALTA DE CONOCIMIENTO DE LA MISMA, SU USO ES POCO FRECUENTE YA QUE SIEMPRE SE PIDE LA GARANTIA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, YA QUE EN LA PRACTICA LO QUE PREDOMINA ES LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, PERO PARA ESTE INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PALABRA NO ES NECESARIA LA GARANTIA PECUNIARIA, SINO COMO SU NOMBRE LO INDICA SOLO LA PROTESTA Y LA PALABRA DE HONOR DEL PROBABLE RESPONSABLE EN LA ETAPA PRE-PROCESAL O DEL INculpADO EN LA ETAPA PROCESAL, BENEFICIANDO CON ESTE INCIDENTE A LA GENTE DE ESCASOS RECURSOS QUE NO TIENEN FORMA PARA GARANTIZAR SU CAUCION O PARA CUBRIR SU FIANZA.

PORQUE DESPUÉS DE LA VIDA EL SEGUNDO DERECHO MAS IMPORTANTE DE LA HUMANIDAD ES LA LIBERTAD, Y EN ATENCIÓN A ELLO ES EL PROPOSITO DE ESTE TRABAJO PARA QUE SE ANALIZARA Y DENTRO DE ESTE ESTUDIO EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA, NO COMO UN SIMPLE RECURSO, SINO COMO UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL PROBABLE RESPONSABLE O INculpADO, SIENDO UNO MAS DE LOS BENEFICIOS QUE ESTOS OBTIENEN PARA CONTAR CON SU LIBERTAD YA QUE EN LA GENTE DE ESCASOS RECURSOS ECONOMICOS, QUE SON PROCESADAS O SENTENCIADAS POR DELITOS DE BAJA PENALIDAD TENGAN ESTE BENEFICIO Y ASI PUEDAN DISFRUTAR DE SU LIBERTAD, EVITANDO CON ESTO LOS EFECTOS NOCIVOS A LA CONDUCTA DEL INculpADO Y LA SOBREPOBLACION QUE EXISTE EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.

ACLARANDO QUE LA QUE DA LA PAUTA A ESTA INVESTIGACIÓN ES LA DOCTRINA, ATRAVES DE LA HISTORIA, PASANDO DE LOS ROMANOS, CANONISTAS , CIVILISTAS, HASTA LA ACTUALIDAD DE MANERA EVOLUTIVA LA DESCRIPCIÓN DE LA DOCTRINA COMO CIENCIA DEL DERECHO, Y LA IMPORTANCIA QUE TODAVÍA TIENE A NUESTROS DIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

YA QUE A PESAR DE MULTIPLES DESPRECIOS Y DESDENES QUE RECIBE LA DOCTRINA, ESTA PRESENTE EN LA EVOLUCION DEL DERECHO, YA QUE LLEVA DE LA MANO AL ESTUDIANTE A CONOCER EL OBJETO JURIDICO PROPIO DEL ESTUDIO DE CARACTER CIENTIFICO Y SIRVE PARA INTERPRETAR LAS INSTITUCIONES JURIDICAS VIGENTES, PERO CON MAYOR ACIERTO COMO FUENTE DE INSPIRACION A NUEVOS SISTEMAS A REALIZAR CAMBIOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

ACLARANDO QUE HASTA EN LAS LAGUNAS O CLAROS LEGALES SE CONSIDERA A LA DOCTRINA PARA INTEGRARLOS CUAL SI FUERAN O SE TRATARAN DE NORMAS JURIDICAS IMPLICITAS.

POR LO QUE SE PARTE ANALIZANDO EL CONCEPTO DE DOCTRINA, EL CONCEPTO DE INCIDENTE DE MANERA GENERAL Y ATRAVEZ DE LA DOCTRINA, PARA ATERRIZAR EN SU NATURALEZA JURIDICA, ASI COMO EN SUS BENEFICIOS Y CONSECUENCIAS DESDE LA ETAPA PRE-PROCESAL, PROCESAL Y SENTENCIA.

AVOCANDONOS A PRECISAR Y DETALLAR EL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA Y LOS BENEFICIOS QUE SE BUSCAN CON EL MISMO, EVITANDO CON ESTO LOS PERJUICIOS Y MALES QUE SURGEN DE UNA RESOLUCION Y DESICION DEL ORGANO JURISDICCIONAL AL NEGAR EL MISMO.

EL OBJETIVO DE ESTE TRABAJO ES QUE TANTO EL MINISTERIO PUBLICO EN LA ETAPA PRE-PROCESAL COMO EL JUEZ EN LA ETAPA PROCESAL CONSIDERE LOS PUNTOS QUE MARCA EL ARTICULO 522 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA QUE SEA MAS FACIL EL OTORGAR ESTE BENEFICIO COMO UNA GARANTIA MAS CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL PROBABLE RESPONSABLE O INDICIADO YA QUE COMO MARCA MUCHOS REQUISITOS AVECES ESTOS NO SE CUMPLEN EN SU TOTALIDAD POR LO QUE NO OTORGAN ESTE BENEFICIO Y SE VAN MAS FACIL PIDIENDO QUE SE GARANTICEN DE MANERA ECONOMICA O PECUNIARIA Y LA GENTE DE ESCASOS RECURSOS QUE NO PUEDEN TENER ACCESO A ESTE BENEFICIO Y EL DESHUSO ES NOTABLE YA QUE TANTO EN EL DISTRITO FEDERAL COMO ESTADO DE MEXICO PIDEN LA FIANZA O CAUCION PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD DEL INDICIADO.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.

LA DOCTRINA.

I. I DIVERSOS CONCEPTOS DE DOCTRINA.

La palabra doctrina proviene del latin doctrina, locución que deriva de docere ("enseñar", "dar a conocer", "instruir","educar") y significa, como aquella: "enseñanza", "educación","instrucción","sabiduría".

"Doctrina y sus equivalentes ("doctrine", dottrina, lehre, etc.) han mantenido, en gran medida, sus significado originario. El matiz que se advierte es el peso o fuerza que se otorga a su instrucción. "Doctrina" alude a la idea de que lo que se enseña son dogmas o verdades sabidas o impuestas por una escuela determinada. En este sentido, se habla de "la doctrina cristiana", de "doctrinas económicas", "doctrinas políticas", etc. (1)

Por extensión se aplica al conjunto de opiniones suscritas por uno o varios autores de reconocida autoridad sobre cualquier materia. En este sentido "doctrina" se usa normalmente para indicar lo que se enseña en materia teológica, filosófica o científica. La expresión implica siempre la idea de un cuerpo de dogmas o "verdades" organizadas de forma consistente, frecuentemente relacionadas con la acción. Con respecto a este último, se trata de distinguir entre ciencia y doctrina: aquella constata y explica: ésta, juzga y prescribe.

DOCTRINA.- Del latin doctor, doctoris, derivada a su vez de doceo, enseñar, la voz designa lo afirmado como sabido, o impuesto en su carácter por una escuela determinada. Es en ese sentido que se habla por ejemplo de la doctrina cristiana, para referirse al conjunto de dogmas de la religión cristiana o de la doctrina social de la iglesia, referida a la posición en el problema social, adoptada por la iglesia, en base a las encíclicas y a las escrituras y de las doctrinas económicas.

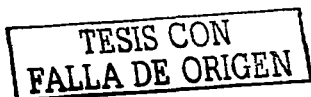
(1) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones jurídicas. Tomo D-H. 2 edición. Ed. Porrúa. México,1987.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto sirve para indicar los principios sustentados como valederos por determinadas escuelas económicas, de cuya aplicación resultan los sistemas económicos. La doctrina corresponde a estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho con propósito teórico de sistematización de sus preceptos con la finalidad de interpretar las normas y señalar su aplicación.(2)

La doctrina difiere, por lo tanto, de la ciencia y de la teoría; de la primera, porque ésta hace referencia a un conjunto de conocimientos comprobados y explicados y de la segunda, porque por teoría se entiende una forma especial del conocimiento científico, que procura unificar diversas leyes sobre un aspecto de la realidad. Este es el sentido en que, en Metodología del Derecho, se habla de las doctrinas de los juristas o doctrinas jurídicas, para hacer referencia a las tesis sustentadas por los juristas con respecto de un problema de Derecho. Los puntos que interesa considerar en este aspecto de la cuestión son, pues los de la formación de la doctrina y su inclusión entre las fuentes formales del Derecho. Este carácter asumió la doctrina de los jurisconsultos en el Derecho romano, posterior a las Doce Tablas. Recuérdese que si bien la ley se hizo pública, los patricios, sin embargo fueron todavía los únicos encargados de aplicarla, y procuraron mantener durante un tiempo un secreto las formalidades de la aplicación de las leyes, especialmente el cumplimiento de las fórmulas y la mención de los días en que se podía tratar asuntos públicos y solicitar justicia. Esto fue importante, porque aun cuando la ley Hortensia ordenaba que el pretor prestara audiencia. Los Nundinac, es decir, los días mercado, podían sin embargo, coincidir con éstos los días Nefasti, es decir, los días en que toda solicitud era prohibida, y en cambio, los días fijados para la asamblea de las curias, podían, cuando no se celebraba reunión, ser aptos para los asuntos judiciales.

(2) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX Ed. Driskill, Buenos Aires Argentina 1986. p.185.



Fue recién en el año 450 en que los días de procedimiento se hicieron públicos, merced a las Tablas de Cneo Flavius, que enumeraban los días de procedimiento, retirándolas del secreto de los pontífices. La admisión de los plebeyos al pontificado obligó desde entonces a difundir la ciencia del Derecho y fue un Pontífice Plebeyo –Titus Coruncanios- el primero que enseñó la ciencia Jurídica públicamente.(3)

La doctrina da forma y armonía a las instituciones puede ser tan admirada y respetada por el científico, como temida por el tirano. La doctrina sirve para interpretar las instituciones jurídicas vigentes, pero con mayor acierto como fuente de inspiración a nuevos sistemas. En este sentido la doctrina normalmente inspira cambios legales y jurisprudenciales.

No hay que olvidar que hasta en los claros legales (lagunas) se tiene en consideración la doctrina, para integrarlos cual si fueran o se trataran de normas jurídicas implícitas. (no explícitas)

1.2. EN LA LITERATURA JURÍDICA.

En la literatura jurídica se entiende por doctrina, primeramente, el conjunto (corpus) de conceptos e ideas que formulan los juristas y transmiten en la enseñanza del derecho, la doctrina así entendida, constituye el aparato dogmático para el estudio y aplicación del derecho. En este sentido doctrina se opone a la Legislación y a la jurisprudencia, estos es el material jurídico dado.

En un sentido más restringido se llama "doctrina" a las tesis sostenidas por una escuela (Exégesis Francesa, Historicismo alemán, Realismo escandinavo) o por un jurista de renombre con respecto a un punto discutible o controvertido.

En México se inicia a hablar de la doctrina en la época Colonial, la independencia política de España no marco inmediatamente un cambio en la doctrina de México ya que existía a pesar de las influencias que en otros campos ejercía la Revolución Francesa.

(3) Jorge Alberto Silva Silva. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Harla SA de CV Mexico.1990 3ra. Edición.p.31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo dogmático es la combinación del conocimiento jurista y de la doctrina que nos ayuda a comprender mejor las leyes y etapas de un proceso tanto penal como civil donde no basta lo que menciona el artículo sino la adecuada interpretación y aplicación del mismo ya que la doctrina a través del tiempo ha mejorado para la evolución del derecho y nos da a conocer de una manera más clara el objeto jurídico tomado en primer lugar la teoría y estudio científico que se realiza a las Normas para su eficaz aplicación y aclarar la evolución que ha tenido y en los casos que se presentan lagunas tratar de explicar las mismas.

En México, la época codificadora se advirtió en un cambio hacia el procedimentalismo, y es entonces cuando se percibe la influencia francesa, los textos están impregnados de una metodología exegetica: el procedimentalismo que se infiltró en México a fines del siglo pasado llegó en el momento en que la escuela alemana se había iniciado ya en el procesalismo. La recepción del procedimentalismo en México fue tardía, como también lo ha sido el procesalismo que se da en la primera mitad del siglo XX, entre los estudiosos de la Doctrina destacan González Bustamante y arriban refugiados españoles como Rafael de Piña y Niceto Alcalá -Zamora y Castillo. Quienes fueron meramente procesalistas. Para la década comprendida de 1950 a 1960 es sumamente importante el cambio metodológico para la doctrina y el estudio del proceso ya que se hace un análisis penal de todas estas corrientes ya que la doctrina es considerada como parte fundamental en la definición del derecho procesal penal y no como procesalismo únicamente

Es por eso que consideramos de suma importancia que la Doctrina es una fuente principal para explicar la evolución y desarrollo del derecho y que nunca debe desaparecer ya que da la pauta para entender y conocer el derecho ya que como se desprende de su concepto doctrinario es enseñar y dar a conocer el derecho.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.3.-EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma, las opiniones de los juristas fueron decisivas en el desarrollo del derecho. *Responsa prudentium* eran las opiniones, orales o escritas dadas por los juristas cuando les eran requeridas por aquellos que protagonizaban una controversia jurídica o un litigio. Los juristas también daban *responsa* a los magistrados o jueces cuando estos les pedían su opinión sobre un problema jurídico. Dar *responsa* era una vieja costumbre romana que se remota al tiempo en que los pontífices eran los únicos expertos en derecho. En cuanto a la fuerza u obligatoriedad de las *responsa prudentium* dependía fundamentalmente de la autoridad y prestigio del jurista que la sostenía y de su correspondencia con opiniones similares de igualmente prestigiados juristas. Cuando estas condiciones se presentaban la opinión de los juristas tenía fuerza de ley: "*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentium legis optinet...*" ("las respuestas de los juristas son los juicios y opiniones de aquellos a los que se les permite establecer el derecho, cuando los juicios de todos coinciden, lo que así se sostiene tiene fuerza de ley..." Gayo.1.7). Cuando las opiniones eran discordantes el juez estaba en libertad de seguir la opinión que le pareciera la mejor: "...si vero dissentium, iudici, licet quam velit sententiam sequi". (4)

Al privilegio otorgado por el princeps (emperador) a juristas prominentes para emitir opiniones (*responsa*) sobre cuestiones jurídicas, "*ex auctoritate principis*" (por autoridad del emperador). Se llama: *ius publice respondendi*. La importancia de la actividad *respondendi* de los juristas es incommensurable para la evolución del derecho y jurisprudencia romana. Esta se vio afectada con la "codificación del Edicto Perpetuo".

(4) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. Cit.

1.4.-PARA LOS CANONISTAS Y CIVILISTAS.

Canonistas y Civilistas desde finales del Siglo XIII conciben en la doctrina como la *Communis opinio* de los doctores y según ciertos autores, tiene bajo ciertas condiciones, fuerza de ley de ahí que se consideran nula, de pleno derecho, la sentencia que la ignoraba. En los siglos XIV y XV el criterio de la *communis opinio* se modifica. Era suficiente para formar una *communis opinio* la autoridad de la glosa de Acursio (a. 1182-C1267), y la de otros dos o tres doctores, cuando no se tengan como suficientes las opiniones concordantes de Acursio y Bartolo (1313-1357). Posteriormente la autoridad de la doctrina varía: fue considerada sugerencia que el juez debe seguir en consecuencia. Esta última pareciera ser la propia opinión de la doctrina al respecto por lo que tomo importancia ya que las opiniones eran tomadas en cuenta en base a la edad de los juristas ya que siempre se trataban de personas de edad y que influenciaban en la decisión del juez y la doctrina nos da esta aportación para considerar el uso de la misma desde tiempo remotos y mas para los precursores del derecho los canonistas y los civilistas. (5)

1.5.-LA DOCTRINA COMO CIENCIA DEL DERECHO.

Doctrina se usa también, como sinónimo de "ciencia del derecho" "dogmática jurídica". En este sentido puede caracterizarse como la disciplina que determina y describe el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez. Un claro entendimiento de las disposiciones jurídicas que constituyen una Institución jurídica cualquiera.

Presupone el manejo de los conceptos, nociones, ideas y tradiciones jurídicas que conforman dicha institución. Pues bien, los conceptos, nociones, dogmas o presupuestos que conforman una institución jurídica son suministrados por la dogmática jurídica: ella constituye la doctrina aplicable a dicha Institución.(6)

(5) Idem.

(6) Tamayo y Sal-Morán, Rolando EL DERECHO Y LA CIENCIA DEL DERECHO, INTRODUCCION A LA CIENCIA JURIDICA. UNAM, Mexico, 1984 p.343.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El material jurídico se encuentra escrito, por decirlo así en caracteres codificados para leerlos es necesario descifrarlos El "Código" (en el sentido de vocabulario de un léxico) para tal lectura es proporcionado por la dogmática jurídica y su historia, es decir, por la doctrina quien se ha encargado de recopilar cada etapa y acontecimiento a través de la historia que deja huella para las demás generaciones y es considerada para la impartición del derecho como materia en las escuelas.

El lenguaje en que, por así decirlo se encuentran "escritos" las instituciones jurídicas (Cualesquiera que éstas sean) sólo puede ser adecuadamente entendido a través de su propia semántica (y el análisis de sus usos y contextos pragmáticos). Esto es la lectura apropiada de las normas que constituyen y rigen el funcionamiento de un determinado Instituto Jurídico sólo es posible si se tiene presente el corpus de la doctrina, el cual proporciona a tales institutos (o al lenguaje en que se encuentran "escritos") su sentido específico. La doctrina, en tanto aparato semántico es, un principio exclusiva. Se constituye para "leer" (identificar, seleccionar, reformar) el derecho que se tiene que aplicar.

La descripción que lleva a cabo la ciencia del derecho no se limita a levantar inventario del material jurídico. El jurista ordena o (reordena) el material jurídico para construir un todo.

"sistemático y consistente" y asigna, así cierto significado a los materiales que describe: determina su sentido, su alcance, en suma: los interpreta. Solo por la doctrina sabemos qué son, qué alcance tienen y como funcionan los materiales jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este último argumento conduce a la tesis en que el derecho o, mejor el lenguaje en que el derecho se formula, se distingue claramente del lenguaje común (del cual aquél toma su vocabulario). El lenguaje del derecho se interpreta según un metalenguaje diferente al del lenguaje ordinario. La idea que subyace detrás de esta tesis (la cual permite un claro entendimiento de la doctrina) es que justamente la función de la ciencia del derecho consiste en "encontrar" y aplicar los principios de interpretación, de la doctrina aplicable a cierto derecho. "la lectura jurídica de un enunciado del derecho no puede hacerse más que con ayuda de las reglas propias del metalenguaje del derecho". (7)

Otros jurisconsultos continuaron su tarea, iniciando desde entonces la enseñanza pública del Derecho, en cursos especiales que preparaban a los jóvenes para la enseñanza práctica, mediante el *audire*.

La República continuó la enseñanza del derecho a cargo de los jurisconsultos, y la labor de éstos fue aún mayor: señalando las fallas y el vacío de los textos contribuyeron a desarrollar y reformar el Derecho: asimismo estaban autorizados a emitir su opinión sobre las cuestiones contenidas en cada litigio y redactaban las fórmulas para los actos que colocaran a sus clientes en condiciones favorables ya que dedicaban su vida y su tiempo al estudio del derecho.

Si inicialmente sus respuestas (las *responsa*) estaban solamente revestidas de fuerza moral, con posterioridad llegaron a ser consideradas en tanta importancia que en la época de Pomponio, fue llamado *Jus Civile* al Derecho formado por la ciencia de los prudentes y jurisprudencia de los debates judiciales.

(7) Thomas Yan. LA LENGUAJE DU DROIT ROMAIN. PROBLEME ET METHODES. L'INTERPRETATION DANS LE DROIT. Paris, Sirey, 1973. p.531.



Esta situación revistió nuevos caracteres en el principado romano. Los emperadores comenzaron a acordar a determinados jurisconsultos potestad resolutive. Concedieron el Jus Publicae respondendi ex autoritate principes a determinados jurisconsultos, vale decir, la potestad de opinar en cuestiones litigiosas con fuerza imperativa, que debía de ser seguida en ese litigio y servir como norma en casos similares.

Pero las opiniones de los jurisconsultos que poseían el Jus Publicae... ex autoritate, sólo poseían esta fuerza legal, si eran unánimes y coincidentes, emitidas por escrito y con sello del autor, en caso contrario, así como la enseñanza de los autores no revestidos de esta autoridad, as u doctrina se le asignaba simplemente, la fuerza de convicción que poseyeran, basada en la autoridad científica del jurista y en los fundamentos en los cuales reposaba.

Esta es la situación actual en el Derecho moderno; los jurisconsultos estudian y explican el Derecho y fijan el sentido de la ley. En ciertos casos, cuando se trata de una cuestión que no ha sido legislada o que no ha surgido de las necesidades o de las condiciones nuevas de las relaciones humanas, los juristas dan soluciones. Pero a pesar de ello, la doctrina (las opiniones de los jurisconsultos) no puede considerarse como una fuente formal del Derecho. Tiene únicamente valor moral, fuerza de razón escrita, cuando es aceptada por un núcleo considerable de autores y aparece fundada en razones poderosas expresadas por los jurisconsultos ya que eran los encargados de dar a conocer los razonamientos y aplicaciones correctas de las normas para que se entendiera mejor el derecho.

Por lo que la costumbre y la moral le dio paso a el derecho civil y la importancia de la doctrina fue puesta de lado restandole importancia a la misma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6.- LA DOCTRINA EN LAS DIFERENTES ESCUELAS DE DERECHO.

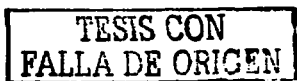
La escuela de la libre investigación, sustentada por Geny y por Cruet en Francia, y por Kantorowicz en Alemania, le asigna mayor imperatividad a la doctrina. Geny la considera junto con la ley y la costumbre entre las fuentes formales del Derecho, cuyo carácter esencial es el constituir reglas obligatorias para el interprete.

Sostiene Geny que las fuentes del Derecho privado pueden clasificarse en dos grandes grupos: por una parte, las fuentes formales; por otra, los elementos objetivos por la libre investigación científica. Entre las fuentes formales distingue: la ley, la costumbre y la doctrina, es decir la autoridad y la tradición. En el Conjunto de estas doctrinas sobre la doctrina, destaca tambien el valor de la misma la escuela dogmática, para la cual la ley debe ser entendida más allá de su texto o de la voluntad del legislador, en el todo sistemático en que se integra cada párrafo legal para la construcción jurídica positiva.

Estas escuelas se han expresado a la vez en diversas sistemáticas y es, entre otros, seguida, por ejemplo en el Código Civil suizo, que afirma también el carácter de fuente formal de la doctrina. " la ley afirma este Código- rige en todas las materias a las cuales se refiere la letra y el espíritu de unas de las disposiciones. En los casos no previstos por la ley, el juez debe decidir según la costumbre y en defecto, según las reglas que establecerá si tuviere que obrar como legislador. Se inspira para ello en la doctrina y en la jurisprudencia más autorizada". (8)

La doctrina es considerada por algunos autores como una fuente formal del derecho que explica el porque de los artículos y de las normas penales que ayudan a explicar el motivo del porque regulan conductas y estas en ocasiones son sancionadas al interponer las disposiciones que en ella se establecen.

(8) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Op Cit 2a edición .

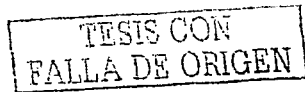


LA DOCTRINA COMO UNA FUENTE FORMAL DE DERECHO.

Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquellos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla. (9)

La doctrina puede, sin embargo, transformarse en fuente formal del derecho en virtud de una disposición legislativa que le otorgue tal calidad. Las opiniones de ciertos jurisconsultos ilustres de la Reforma Imperial, por ejemplo, eran obligatorias para el juez, por disposición expresa del emperador. "Es práctica constante, desde el emperador Tiberio (42 a.c. -37 d.c.), que los jurisconsultos más eminentes recibían del emperador el Jus respondendi, Jus publice, pópulo respondendi, o sea el derecho a emitir dictámenes obligatorios para el juez, para el judex privatus nombrado en el proceso y para el magistrado. Siempre que el responsum que exhiba una de las partes provenga de un jurista autorizado y que él se guarden las formas de rigor- estar otorgado por escrito y sellado-, el juez tiene que respetarlo en su sentencia, si no se le presenta otro diferente tenor, que reúna idénticas condiciones. Esta autoridad, de que en principio sólo gozaban las respuestas dadas especialmente para un proceso, extiéndase luego, por vía de costumbre, a cualquiera otras formuladas con anterioridad, prescindiéndose también la forma oficial y bastando que las opiniones se manifestasen en forma de doctrina en las colecciones de responsa.

(9) García Maynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 9ª edición. Ed. Porrúa México, 1960.p.77.



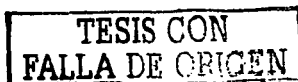
la respuesta es consérvese noticia de un rescripto de emperador Adriano (76-138 d.c.), en que confirma expresamente esta costumbre. Los dictámenes de los jurisconsultos privilegiados- respuesta prudentium- se convierten así en una especie de fuente de derecho, y su virtud va comunicándose, poco a poco, a toda la literatura jurídica", por lo que siempre fue mas considerada la opinion de los juristas que contaban con renombre o reconocimiento ya que estos se imponian en sus opiniones y recomendaciones atravez de esa fama o importancia que tomaban.(10)

1.8.- LA DOCTRINA EN NUESTROS DIAS.

La doctrina en nuestros días, recibe simplemente la fuerza de convicción que posea, en base a la autoridad y respetabilidad del jurista. Los juristas "explican" el derecho y en este quehacer fijan o establecen el sentido de las disposiciones o normas que describen, pero a pesar de ello, no puede considerarse como una fuente formal del derecho. La Escuela de la libre Investigación Científica (F. Geny) y el derecho libre (h. Kantorowicz) otorgan mayor peso a la doctrina, cuya función fundamental consiste en el establecimiento de reglas (metarreglas) para el intérprete.

La función de la doctrina es que a través del tiempo explica la evolución que ha tenido el derecho de manera en que medida ha venido a controlar las conductas de los individuos ya que al vivir en sociedad las controversias y alteraciones de las conductas hacen que la gente trate de hacerse justicia por propia mano como en la época de la ley del talion ojo por ojo y diente por diente, por lo que esta medida fue extremista y excesiva hasta llegar a las normatividades que se tienen actualmente y que considera que las medidas que se contemplan en estas normas son las mas adecuadas para la convivencia actual.

(10) Shom.R. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO 17ª edición Ed. Porrúa. México, 1936.p.83.



CAPITULO II

INCIDENTE

2.1.- CONCEPTO DE INCIDENTE

La definición de incidente, la debemos de entender como lo casual, lo imprevisto o fortuito, como un acontecimiento o suceso.

En su origen etimológico, posee una doble acepción:

- a) Por un lado proviene de *incido*, *incidere*, que significa cortar, interrumpir, suspender.
- b) Por otra parte de *in* y *cadere* o *caedere*, que significa caer, sobrevivir, surgir en medio de.

La definición de incidente es quizá uno de los temas más difíciles del Derecho Procesal Penal, en virtud, de que muchos autores no llegan a deslindar con precisión, el incidente de otras actuaciones.

Diversos conceptos se han emitido sobre los incidentes: al respecto, Juan Palomar de Miguel señala que incidente "es una cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero relacionada con él, que se trata y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel, y otras suspendiéndolo". (11)

Es un acontecer, agrega de Piña. Trasplantado al proceso quiere significar la cuestión principal, y que inclusive puede llegar a obstaculizar indefinidamente la continuación del asunto principal.

Es considerado en un obstáculo, una oposición, desistimiento, crea al proceder de la instrucción es decir se opone a la prosecución del procedimiento o en una cuestión que se plantea desde la etapa pre-procesal (Averiguación Previa) con validez en los actos procesales, sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o presunta normalidad al tratar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar una crisis procesal.

(11) Palomar Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Ediciones Mayo. Mexico.1981.2ª edición.p. 940

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León es un acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante el proceso. Aquí cabe señalar que el autor habla de "acontecimiento" como sinónimo de "obstáculo" que impide el desarrollo del proceso y que como menciona es necesario resolver para continuación del mismo. Juan José González Bustamante menciona que incidente es "toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal. Es claro hacer notar únicamente el carácter accesorio que respecto al incidente refiere el autor. Por otra parte, Javier Piña y Palacios afirma que "es una cuestión, surgida en el curso del proceso o con motivo de el, que interrumpe, modifica o altera, transitoria o definitivamente, la estructura lógica del mismo". De igual forma Carlos Franco Sodi señala que "incidente". Es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial".(12)

El autor Guillermo Cabanellas señala que el incidente dentro del Derecho Procesal "constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio. Relacionada directamente con el, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel y otras suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento, por incidente, se entiende la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de acción principal.

También se designa a los incidentes con el nombre de artículos, o sean partes del pleito unidas a este".

(12) Colin Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Porrúa. México, 1983. p. 561.

El maestro Guillermo Colín Sánchez menciona que los incidentes como su nombre lo indica, " son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionado con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal". (13)

Consideramos que las definiciones propuestas por los autores, Juan Palomar de Miguel y Guillermo Cabanellas, son las mas completas en virtud de que abarcan los diversos efectos de los incidentes, sin limitarlo a los que suspenden el proceso.(14)

En realidad, el tema de los incidentes Penales en México ha sido poco explorado que casi siempre requiere de un procedimiento, al final de cual se declare la estimación o desestimación de la cuestión planteada, y en su caso, se ordene el remedio que enmienda el error cometido. Al tener en cuenta únicamente a este procedimiento, algunos han llegado a afirmar que el incidente es un proceso dentro de otro proceso.

Según Reus, Transplantado al proceso, quiere significar la cuestión que surge al margen de la cuestión principal y que inclusive puede llegar a obstaculizar indefinidamente la continuación del asunto principal.

Becerra Bautista lo define como los "procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata y directamente con el asunto principal, los define como pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo y lo enfoca como cuestión y no como procedimiento llamándolas cuestiones incidentales que caen en el proceso e impiden su prosecución

(13) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo II. Ed. Heliasta Buenos Aires Argentina,1975.

(14) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit p.561.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las cuestiones pueden ser principales o incidentales ya que el proceso esta normado por diversas disposiciones que establecen la regulación de los actos procesales. Como hemos visto, el proceso tiene un objeto propio cuya cuestión consiste en saber si existió o no delito, o si tal persona fue o no responsable.

Esta cuestión principal de un proceso se entabla desde la etapa pre-procesal (Averiguación Previa) donde el ministerio publico determinara si existe o no delito o si es o no responsable del mismo ,no obstante durante su desarrollo puede plantearse otro tipo de cuestiones que no están básicamente orientadas a solucionar la cuestión principal o sustancial del proceso, sino que encaminan a llevarlo a una buena integración planteando dos tipos de cuestiones:

A) Cuestiones referentes a la litis, como les llama Carnelutti: esto es, las cuestiones decisorias o cuestiones de fondo o mérito. Son las cuestiones propias del negocio central o principal. "Son las cuestiones concernientes a la existencia y valoración jurídica de los hechos."

B) Cuestiones referentes al proceso, cuestiones de orden. Puede ocurrir que una de las partes discuta la competencia del tribunal o se ponga en duda la capacidad de una de las partes. Surge así una nueva cuestión que, afirma Carnelutti "se inserta entre las otras cuestiones pero difiere de las cuestiones de fondo porque se refiere, en lugar de a la litis al proceso.

Las cuestiones incidentales deben resolverse interlocutoriamente esto quiere decir dentro del proceso y las cuestiones de fondo deben resolverse en la sentencia, salvo que por razones de política procesal se resuelvan antes pero esto da lugar a las sentencias anticipadas o parciales.

El Mayor problema para conceptuar al incidente lo constituye la manía del legislador de denominar incidente a lo que no lo es. Así por ignorancia llama incidente a verdaderas medidas cautelares, a ciertos procedimientos probatorios, a cuestiones prejudiciales por lo que el legislador denomina incidente como un desquiciamiento de ideas que imposibilita el proceso por lo que se delimita el tipo de incidente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante diferenciar al incidente de las medidas cautelares, pues mientras que estas son provisionales, las resoluciones que ponen fin al incidente son principalmente definitivas. Las medidas cautelares son solo medidas, en tanto que los incidentes son cuestiones que surgen (no son resoluciones). Las medidas cautelares son asegurativas, lo que no ocurre con los incidentes esto es lo que no considero el legislador al colocar como incidente a verdaderas medidas de cautela, como la libertad provisional.

Al mismo tiempo, hay que diferenciar el incidente de las cuestiones prejudiciales, que aun cuando pueden coincidir en la similitud del procedimiento ocurre que las cuestiones prejudiciales consisten en cuestiones sustanciales o propias para resolver la cuestión penal principal (por ejemplo, saber si una persona se encuentra o no casada para estar en posibilidad de declarar adulterio o la bigamia) en tanto que los incidentes se refieren a cuestiones propias del proceso.

Los incidentes se diferencian de los medios impugnativos, en que estos implican una revisión a una actuación procesal, en tanto que los incidentes no implican necesariamente revisiones, y tampoco pueden definirse como procedimientos, sino simplemente como cuestiones propias del proceso.

También debe diferenciarse al incidente de los procedimientos probatorios.

Puesto que estos son sólo procedimientos o mecanismos empleados para confirmar o rechazar las posiciones de las partes (sus afirmaciones), los incidentes son sólo cuestiones, que en su procedimiento también pueden recurrir a los procedimientos probatorios, pero esto no significa que deoan confundirse.

La prolífica gama de incidentes se han clasificado desde diversas perspectivas y partiendo de matices.

- a) En atención al ritual. Los incidentes son generales o específicos, generales cuando el procedimiento es común y específicos cuando el procedimiento esta especialmente establecido para solucionar determinadas cuestiones, el caso de los generales o no especificados se justifica en atención a que con ellos el legislador deja abierta la puerta para cualquier incidente o cuestión no prevista, o que es peculiar o diferente en cuanto a su tratamiento

- b) **Por el efecto que produce su simple planteamiento.** Los incidentes son de **previo y especial pronunciamiento**, en el caso de que presenten un obstáculo para la continuación del proceso principal es decir, detienen la marcha del proceso principal, o simplemente, son simultánea tramitación, al tramitarse simultánea o paralelamente al proceso principal.
- c) **Por el momento en que se plantea.** Se dice que los incidentes son previos al proceso principal. A estos últimos también se les llama de ejecución, en realidad los verdaderos incidentes son los segundos. A los primeros Alcalá Zamora los considera procesos preliminares, y a los terceros piña y Palacios les llama incidencias, para diferenciarlos de los incidentes..
- d) **Por la forma de resolverse.** Los incidentes pueden requerir de un procedimiento o carecer del mismo. En este último caso estamos en presencia de los que resuelven "de plano", como lo establecido en el artículo 478 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- e) **Por la documentación.** Los incidentes se documentan dentro del mismo legajo propio del proceso principal o fuera de él. A estos últimos también se les llama por "cuerda separada"
- f) **Por la naturaleza.-** los incidentes pueden ser puros o simples, por un lado y por el otro, con afectación del fondo. A los primeros también se les llama incidentes procesales, y son propiamente los verdaderos incidentes, puesto que cuestionan la validez del procedimiento. Los segundos son los incidentes de fondo, esto es que pueden producir un gravamen irreparable al fondo del asunto. En este segundo caso, la cuestión está referida al asunto principal.
- g) **Por el nombre legal.-**los incidentes se clasifican en nominados, si la ley les da nombre; o inominados, si carecen de tal nombre.
- h) **Por objeto de la cuestión.-** existen los siguientes incidentes:

Los referentes a cuestiones de capacidad y competencia. Aquí incluiremos las cuestiones de competencia objetiva (propriadamente competencia) y subjetiva (capacidad propriadamente dicha).

Manzini y Prieto-Castro sostienen la existencia de los incidentes de ejecución y entre los ejemplos que mencionan podrían acoplarse al campo mexicano no los de reducción de penas extinción del delito o pena, conversión de penas rehabilitación, etcétera. (15)

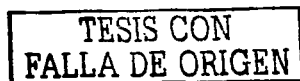
Es de los de competencia objetiva veremos a la inhibitoria, así como la declinatoria; y en los de capacidad mencionaremos la excusa y la recusación. Los referentes a la articulación de las pretensiones, entre los cuales nos referimos a los de acumulación y a los de escisión procesal.

los mencionados a la paralización del proceso, entre los cuales encontramos la paralización temporal (incidentes de suspensión y de interrupción), y la paralización definitiva (incidentes de sobreseimiento).

Salvo regla específica, la tramitación de un incidente no reglado expresamente podrá ser resuelta sin procedimiento previo o mediante procedimiento incidental.

Para ser resueltas las cuestiones incidentales requieren el previo procedimiento, este se reduce a la presentación de un escrito (demanda incidental), notificación a la contraparte para la contestación. El emplazamiento es de tres días. Postulada la cuestión se abre un periodo probatorio no mayor de cinco días. Continúa el periodo conclusivo, en el cual se lleva a cabo una audiencia, y concluye con resolución, a la cual la doctrina le ha denominado interlocutoria (art. 494 del Código Federal de Procedimientos Penales)

(15) Prieto Castro, Leonardo. DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Harla México 1992.3ra edición.p. 432.



Con gran frecuencia en la praxis, las partes recurren a los incidentes con la finalidad de entorpecer la marcha normal del proceso. Aunque ese tipo de actitudes es mas frecuente en el enjuiciamiento civil que en el penal, la ley otorga facultades al tribunal para que mediante un saneamiento procesal rechace para su tramite toda cuestión incidental planteada, que ajuicio del juzgador sea "frivola o improcedente" (articulo 41 del código federal de procedimientos penales).

Conforme a la regulación del código federal de procedimientos penales, además de las cuestiones no previstas por el legislador, adoptaran el procedimiento general (no especificado, como también se le llama) la nulidad de las actuaciones (articulo 27 bis), en la que podrian incluirse aquellos incidentes que tienden a demostrar la nulidad de declaraciones, para "justificar los motivos de retractación o rechazo de un imputado, testigo u ofendido": el sobreseimiento, cuando sea petición de parte y aunque no se trata de un verdadero incidente, sino de una medida de cautela, el procedimiento cautelar para obtener la libertad bajo protesta adoptará la forma de un incidente no especificado, (articulo 418).

Otro incidente regulado por las reglas generales es el de reposición de expediente perdido. Tal reposición puede ser total o parcial, dependiendo de si fue la totalidad o sólo parte de lo perdido o destruido. En el caso de reposición parcial, la ley la designa como "reposición de constancias", diferenciando así a la reposición total, a la que denomina "reposición de expediente" (articulo 24 del código federal de procedimientos penales). Obsérvese que para resolver este incidente no se establece que su tramitación sea como articulo de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que si suspenderse el curso del proceso principal, podrá seguirse con el procedimiento incidental ¿y sobre qué base actuara el tribunal?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta en mucho criticable que el legislador hubiese enviado al último capítulo de los incidentes, el relativo a las reglas generales, cuando debió quedar al principio a este respecto, el código de justicia militar, es digno de reconocimiento, ya que en él se hace una correcta colocación de las reglas generales (artículos 718 y siguientes del código de justicia militar)

Es igualmente criticable la paupérrima o inexistente regulación de cuestiones incidentales de vital importancia. He aquí, por ejemplo, que no se encuentran reguladas las cuestiones de litispendencia, de cosa juzgada, la falta de capacidad (aunque cabe mencionar que si se menciona sólo el caso de enfermos mentales, cuya enfermedad sobreviene durante el curso del proceso); falta de capacidad de postulación o de ius postulandi (tanto del que se ostenta como agente del ministerio público, como del que se dice defensor), por vicios relativos a la postulación (esto es, porque se ha actuado sin la previa existencia o asistencia de defensor). Actualmente, como causal de la reposición el procedimiento, sólo se alude a la ausencia de defensor requiriendo una previa sentencia definitiva. Lo que falta es la regulación para hacer factible la nulidad de lo actuado. Precisamente por vicios en la postulación, por improcedencia de la vía (esto es, que sea factible tramitar un incidente porque se siguió la vía sumaria, la ordinaria o la del jurado popular, cuando debía ser otra).

2.2.-NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INCIDENTES.

En nuestras leyes tratan a las contragantías en el capítulo de los incidentes, pero realmente no son incidentes pues la libertad bajo caución debe darse de inmediato. Si se diese carácter incidental al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, se violaría la garantía constitucional, al desconocer la inmediatez que se dispone.

Al retomar la idea de que la libertad provisional es un incidente o que la caución, el arraigo o la palabra son incidentes, equivale a volver aún más atrás de las ideas de Carnelutti, cuando centro su atención en lo que llamó procesos cautelares, óptica ésta que afortunadamente, fue después enderezada por Calamandrei, al poner el acento a la medida.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2.1. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

Las medidas de cautela o garantía pueden ser primarias o principales, por un lado, y secundarias por el otro, las más conocidas y estudiadas son las principales.

Mientras que las primarias o principales aseguran, entre otras cosas, la eventual ejecución de una sentencia condenatoria, es decir, son medidas que están subordinadas a una medida definitiva. Las secundarias son medidas que aseguran que no aplique la medida cautelar principal, debido a lo cual son contragarantías.

En el campo procesal penal se dice que la privación provisional de la libertad funciona como una medida de cautela o garantía (cuyo objeto es la eventual sentencia condenatoria). Podemos agregar que se trata de una medida de cautela primaria o principal, porque esa medida también tiene un manera para que se ejecuta la contragarantía.

En su esencia, los medios de contragarantía se llama a esas medidas secundarias, son verdaderas medidas cautelares, pero se caracterizan por ser medidas o proveimientos que garantizan la o aseguran la no ejecución de otra medida cautelar principal. Son contramedidas: esto es, contragarantías.

Aquí la caución dice Calamandrei, refiriéndose a una de las medidas de contra cautela a que aludiremos, funciona, pues, en calidad de cautela de la cautela o como se ha dicho autorizadamente, de contra cautela. (16)

También puede afirmarse que la privación provisional de la libertad física por un lado y por el otro la caución, el arraigo, la palabra empeñada, funcionan ambas de manera opuesta, otorgadas a cada parte, como si buscaran el equilibrio interpartes.

(16) Calamandrei, Piero. INTRODUCCION AL ESTUDIO SISTEMATICO DE LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES. Ed Porrúa, 7ª edición. Pag. 64

Las medidas de contracautela (más precisamente de contragarantías) el juez tiene la opción de acordar en vía cautelar, junto a la medida dispuesta para la hipótesis de que la providencia principal sea favorable al solicitante, una contramedida destinada a funcionar en el caso de que la providencia principal le sea desfavorable.

No se olvide que en el caso de libertad provisional no se deniega el procesamiento, sino sólo la detención.-es decir se excarcela mientras sigue el proceso. La contragarantía sustituye a la detención provisional.

Dentro del Derecho procesal penal nos referimos básicamente a tres medios de contracautela o contragarantía, en tanto de medios para obtener la libertad provisional:

- a) Caución.
- b) Arraigo y
- c) Palabra.

Se advierte que no se debe confundir la contramedida (caución, arraigo, palabra) con el resultado que se obtiene luego de constituida o depositada (esto es, la libertad provisional). Tampoco debe creerse que siempre que se conceda o reconozca un libertad estamos en presencia de una hipótesis que permita pensar en una contragarantía. Hay casos en que la libertad física del enjuiciado se concede de manera pura o simple sin pedirle contragarantía como los casos cuando se decreta "auto de libertad sin fianza ni protesta" que en un auto restitutorio de la libertad (total o parcial) debido a que el delito por el que se ha de continuar el proceso no se sanciona con pena corporal. Y hay casos en que la libertad sólo opera mediante contragarantía.

En cuanto a los antecedentes de la libertad bajo caución los mismos datan (como gran parte de las Instituciones Jurídicas) del antiguo derecho romano. Desde la ley de las doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidades económicas otorgarán una caución a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional.

En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante. (17)

A partir del liberalismo, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad, a partir de la Revolución Francesa, se subraya en las instituciones solo el dinero es tan apreciado como la libertad el cual es el único que puede sustituir este valor.

La Privación provisional de la libertad (arresto o prisión preventiva) es canjeada por la caución, esto es, por otro bien con respaldo económico y a pesar de que no existe equivalencia entre el aseguramiento de un inculcado para evitar se escape de la justicia, y la obtención de una suma de dinero para el estado para el caso de que este evento ocurra, pero así lo prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero la verdad es que la caución monetaria es uno de los más inaceptables aspectos de la justicia penal. Es discriminatoria porque funciona contra los pobres, es costosa porque el gobierno tiene que pagar por la reclusión de aquellos acusados imposibilitados para cubrir una fianza.

(17) Ibidem. P. 532.

La caución tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia y para que comparezca a participar en los actos procedimentales, cuantas veces sea requerido.

En lo penal se afirma que la caución funciona como especie de sanción a incumplir condiciones que se imponen y aparean al otorgarse la libertad bajo caución. De manera que si incumplen esas condiciones paralelas, se pierde a favor del estado el monto de la caución depositada.

Al examinar la cuestión, con mayor detenimiento se advertirá que la caución (patrimonio afectado) funciona como un sustituto de la prisión o detención preventiva, y que (sin tener en cuenta las sanciones) garantiza precisamente la detención o prisión sustituida.

En lo que concierne a la garantía civil, se ha dicho que otro de los objetos que ha de garantizar la caución es el resarcimiento del daño causado con motivo del delito, y aquí se plantea como apoyo lo establecido en los artículos 35 de Código Penal, cuando establece que los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria. La caución deposita dentro del proceso penal puro no garantiza el pago del daño, que es objeto o materia del proceso civil derivado del delito en todo caso, el legislador sólo ordena que para la fijación del monto de la caución penal (no la civil) se tenga en consideración el valor del daño, pero no que lo garantice.

El disfrute de la libertad bajo caución es para que una persona se constituya frente al estado (a través del tribunal o del Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que si incumple con las obligaciones que el estado impone, perderá el monto con que aseguró el incumplimiento de las mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este acto son tres sujetos los que intervienen: el estado que es el fiado, el fiador y el beneficiario (el privado de la libertad) Además el fiador penal no es un deudor secundario, sino directo. En consecuencia, no es posible que denuncie el pleito entre estado y fiador a supuesto deudor principal (fiado); tampoco es un contrato accesorio; ni privan los beneficios de orden y excusión.

Aunque no con el carácter ni la reglamentación que tiene en la actualidad, desde la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ya se hablaba de la Libertad caucional.

En la Constitución de 1857 se instituyó con carácter de garantía, misma que el Constituyente de 1917 amplió considerablemente en el artículo 20, cuyo texto reformado a la letra dice: "En todo proceso del orden penal, tendrá al inculpado las siguientes garantías: I.-Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

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

El juez podrá revocar la Libertad provisional cuando el procesado inculpa en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Por reformas publicadas en el diario Oficial del 14 de enero de 1985 y la mas actual del día 26 de junio de 1996. en su fracción I de este articulo. el nuevo texto usa la palabra caución en vez de fianza. a que se refería el derogado pero fundamentalmente la innovación consiste en el modo de fijar su monto que en la actualidad no es hasta una determinada cantidad como decia antes de las reformas, sino que actualmente es en relación con el salario mínimo del lugar donde fue cometido el delito. por tal razón se prevén varias posibilidades:

- 1ª. La regla es que no excederá de la cantidad equivalente al salario mínimo general computado durante dos años.
- 2ª.- Sin embargo cuando se trata de delitos graves. la caucion puede aumentar hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo.
- 3ª.- En el caso de delitos intencionales la caución será por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños ocasionados.
- 4ª.-"Si el delito es preterintencional o imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales." (18)

Ahora bien, según el Maestro Guillermo Colín Sánchez."la libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento. para que. previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley. pueda obtener el goce de su libertad. siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión".

Para el maestro Manuel Rivera silva. el incidente de libertad bajo caución es el "procedimiento promovido por el inculpado. su defensor o su legitimo representante. en cualquier tiempo (articulos 342 y 345 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional".

(18) González Bustamante. Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. Mexico. 1978. p . 301

Sin embargo, la legislación secundaria supedita su otorgamiento a la declaración preparatoria que rinde el indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su radicación en el tribunal, "ya que se establece el imperativo de que juez le haga saber esta prerrogativa (artículos 180 y 182 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y 154 del Código Federal)".(19)

Como ya quedo establecido la libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse en primera o segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando sea solicitado Amparo indirecto. El hecho de que se haya dictado resolución judicial negando la procedencia de la libertad, no es impedimento para concederla después, porque si surgen "causas supervenientes". Estas podrán talvez determinar una resolución judicial favorable en ese sentido (artículos 343 del Código de Procedimientos penales para el estado de México y 401 del código Federal).

Como se puede observar, en todo procesamiento las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización del objeto y fines del proceso, y en ello se atiende a la gravedad de la infracción penal imputada o cometida. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el órgano jurisdiccional para que responda a los cargos formulados en su contra y se pueda llevar a cabo la trilogia de actos característicos del proceso justifican el que se restrinja la libertad del sujeto pero, una vez sometido a la jurisdicción del juez, "puede gozar del beneficio de obtener su libertad a través de una garantía suficiente para considerar que no se sustraerá a la acción de la justicia y que comparecerá a participar en los actos procedimentales cuantas veces sea requerido". (20)

(19) Rivera silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Ed. Porrúa, Mexico, 2ª edición 1990 p. 35

(20) Huacuja Betancourt, Sergio. LA DESAPARICION DE LA PRISION PREVENTIVA, Ed Trillas, México, 1989, 5ª edición p.64.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La caución puede clasificarse en varias formas ya sea por su origen, puede ser convencional, legal, judicial o administrativa. Para la republica mexicana resulta ser legal ya que se contempla en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no de concesión gratuita de algún funcionario, o de acuerdo convencional.

Por su extensión en cuanto al monto, se dice que la caución es limitada o ilimitada. Esto es que el fiador responde por cantidad fija o por cantidad ilimitada para México es limitada, por los sujetos ante los cuales se otorga, la caución puede ser previa o administrativa o judicial. En el sistema mexicano encontramos las dos especies previa porque se puede constituir, en ciertos casos, ante el ministerio publico (artículo 135 del Código Federal de procedimientos penales); y judicial porque se constituye ante el tribunal que conoce del caso, esta última es la que se encuentra garantizada en la Constitución en su artículo 20.

El tipo de caución puede ser personal o fianza, hipoteca y pignoraticia. Debido a esta importancia es como se considera ala caución como la prestación que se impone interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial, es decir el mandato de excarcelación.

La llamada caución personal o fianza (fidare, fidere, fe) propiamente es aquella en que no ha menester de deposito, pues sólo basta afirmar que se ha de cubrir el importe en dinero por el que va a responder el fiador en caso dado.

La fianza en su sentido estricto es sólo la personal, afirma Prieto-Castro, aun cuando en ocasiones la palabra fianza se emplee un sentido tan amplio que llega a confundirse con la caución.

En los tribunales del distrito federal que no en todo México, se ha distorsionado el significado de la palabra fianza y caución, pues con la primera se trata de denotara que implica garantía dada por una empresa afianzadora, en tanto que con la segunda se trata de implicar al depósito de dinero. Como el lenguaje jurídico. Fianza en un sentido correcto, es llamada personal y acogida en nuestra ley en el artículo 406 del código de procedimientos penales.

La caución hipotecaria es en que la garantía o prestación consiste en un bien inmueble, el cual queda afecto ala garantía, el inmueble, establece nuestra ley, no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal será por lo menos de tres veces el monto de las sumas fijadas como caución artículo 405 del Código Federal de Procedimientos penales.

La caución puede ser constituida por personas físicas y personas jurídicas o morales solo las afianzadoras son las que pueden constituirse como fiadoras en base ala ley General de Instituciones de Fianzas.

La caución pignoraticia puede constituirse con dinero, efectos públicos y valores mercantiles e industriales cuya cotización en bolsa haya sido debidamente autorizada y cualquiera otros bienes, a juicio del juez, en México la caución que se constituye es dinero en efectivo, ya que las prendas diversas de la del monetario, cuya materia no ha sido legislada en nuestro país.

Por lo que solo se acepta la garantía monetaria con poliza de fianza que expide una afianzadora que si acepta la garantía con bienes muebles e inmuebles dependiendo del monto de la fianza.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Casos en Que Procede La Libertad Provisional Bajo Caucción.

Por regla general los casos en que procede el otorgamiento de la libertad caucional, es cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda del delito imputado, incluyendo sus modalidades, no exceda de cinco años de prisión, en caso de concurso de delitos se atenderá al que tenga pena mas grave.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de los delitos señalados en el cuarto párrafo del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal y el 399 fracción IV, del Código federal de Procedimientos Penales, respectivamente, el juzgador considera la libertad provisional bajo caucción en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I.- Que se garantice debidamente, a juicio de juez, la reparación del daño.
- II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave daño social:
- III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia y.
- IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Los casos mencionados con anterioridad, en que la libertad provisional bajo caucción no procede, será cuando se califiquen como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la Republica en Materia del Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo: traición ala patria, previsto en los artículo 123,124,125,126: espionaje previsto en el artículo 139 párrafo primero: sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145: piratería previstos en los artículos 146 y 147: genocidio previsto en el artículo 149 bis.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237, de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras y caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367 en relación con el 360 párrafos II y III, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis; robo, previsto en el artículo 371 párrafo último; extorsión previsto en el artículo 390; y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 40 bis; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 exceptuando sables, bayonetas y lanzas, 84 de la ley de armas Fuego y explosivos.

La tortura, el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la ley General de población y previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación. (21)

Existe tres sistemas para otorgar la caución uno es el sistema indiscriminado. Que se conceda a cualquier persona privada provisionalmente de la libertad, sistema que es desconocido en la realidad. El sistema personal discriminado o sistema cualitativo de la personalidad que se conceda sólo a quienes no representen un gran peligro social, y se niegue a quienes lo representen, caso en el cual se atiende a su personalidad.

(21) Diario oficial de la federación, 13 de mayo de 1996, p.4

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sistema de penalidad o sistema cuantitativo de la sanción que se conceda a quienes se encuentren procesados, o vayan a ser procesados por delitos con penas menores y se les niegue a los enjuiciados por delitos gravemente sancionados.

Para que se otorgue el beneficio de la caución se debe tomar en cuenta que se trate de un solo delito y tomando en cuenta el medio aritmético para que la pena no exceda de 5 años, ya que si no será posible otorgar ese beneficio. en el concurso de delitos, el tratamiento de particular no ha sido uniforme en todas las leyes procesales de nuestro país . así Porte Petit recuerda tres tipos de Códigos: los que ni siquiera abordan el problema los que aun abordándolo se refieren ala pena más grave.(22).

En los casos en que la sentencia definitiva aún no ejecutoria contemple una sanción de 5 años o menos también será factible recuperar la libertad provisional, siempre que no exista la posibilidad de que sea aumentada . esto sólo puede ocurrir si el Ministerio Publico se conforma con la sentencia de primera instancia y no apela.

Cabe mencionar que el mínimo de derechos que la constitución establece a favor del penalmente procesado puede ser aumentado. por lo que no existe ningún impedimento como para que la ley secundaria pueda establecer no sólo penas inferiores a las que la constitución menciona, sino que además pueda determinar otro tipo de medios para obtener la libertad provisional que no sea precisamente la caución, con base en el artículo 20 fracción I de la Constitución. la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

(22) Porte Petit, Celestino, Prologo al libro de Zamora Pierce Jesús. GARANTIAS Y PROCESO PENAL, Ed. Harla 3ra. Edición.p.14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al lugar, el que ha de tenerse en cuenta es el vigente en el lugar de realización del hecho delictuoso objeto del proceso, no el del lugar donde se tramita el enjuiciamiento, pero en cuanto al tiempo será el vigente en el momento en que se realizó la conducta delictuosa objeto del proceso, vigente al momento de iniciar el proceso, al momento de solicitar la libertad, al momento de concederla o acaso de otorgarla.

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

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, caso en que la garantía no es propiamente penal sino civil.

La libertad provisional tiene su fin, al cual nuestra ley alude con el vocablo revocación. Creemos que en este objetivo se encuentran o sólo la revocación, sino también la rescisión, la anulación y la invalidación.

Por desvanecerse o disiparse los supuestos o requisitos de procedencia que permitieron al tribunal otorgar la libertad provisional mediante caución.

Ahora bien, el órgano jurisdiccional es el que otorga la libertad caucional, por lo tanto el juez debe tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante y la gravedad del delito que se le impute, porque no es posible establecer reglas absolutas, y aún en los casos de libertad provisional, debe razonarse porque se fija una caución elevada.

Por supuesto que el juez no debe atender solamente a los antecedentes del inculcado sino al conjunto de circunstancias que esta obligado a tomar en consideración, porque si el monto es considerable, sólo los que poseen bienes suficientes gozaran de la libertad provisional, en tanto que para los pobres será ilusoria, resultando una evidente desigualdad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Por eso la ley abandona a buen juicio del juez, y a su propia responsabilidad, determinar la caución que debe otorgarse, sin perder de vista los antecedentes del inculpado; la gravedad y circunstancias del delitos o de los delitos cometidos; al mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse de la acción de la justicia, sus condiciones económicas y la naturaleza de la garantía que ofrezca la misión del juez es armonizar en lo posible, las condiciones señaladas para su otorgamiento".(23)

la naturaleza de la caución quedará a elección el inculpado, dicha caución podrá consistir en:

- a) Depósito en efectivo.
- b) En Hipoteca.
- C) En fianza personal.

Cuando la caución consista de depósito en efectivo, ésta se hará por el inculpado o terceras personas ante el juzgado de conocimiento y se depositará en la institución que determine el pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Cuando la garantía consista en hipoteca, se requiere que el inmueble no tenga gravamen alguno y que su valor fiscal sea cuando menos tres veces el monto de la suma fijada como caución.

Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente de diez días de salario mínimo general vigente en la zona, quedará bajo la responsabilidad del Tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

Si la fianza excede del equivalente de veinticinco días de salario mínimo general vigente, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución. Tratándose de Instituciones legalmente constituidas y autorizadas para tal fin, no es necesario que estas tengan Bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. (Artículos 2703 y 2707 del Código Civil para el Estado de México, así como el artículo 349 del Código de procedimientos penales del Estado de México y el 407 del Código Federal de procedimientos Penales.

(23) González Bustamante, Juan José. Op. Cit. P. 301.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las fianzas mencionadas se extenderán o agregaran a los autos, el fiador debe declarar ante el tribunal bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad otra fianza judicial, en caso afirmativo señalará la cuantía de la misma: lo anterior si no se trata de las empresas o instituciones mencionadas anteriormente.

Una vez otorgada la libertad provisional bajo caución, el beneficio de la misma contrae las obligaciones previstas en los artículos 353 y 411 previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, así como el Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, ambos interpretados de la siguiente manera:

- a) Presentarse ante el juzgador cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- b) Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere.
- c) No ausentarse del lugar sin permiso del tribunal que conozca de su causa.
- d) las de revocación de la libertad caucional concedida.
- e) la falta de notificación, por parte del juzgador, de las obligaciones que contrae el beneficiario del otorgamiento de libertad bajo caución no lo libera de aquellas ni de las consecuencias de su incumplimiento.

Por último, vamos a mencionar las causas que motivan la revocación de la libertad provisional bajo caución, en primer término, ésta se revoca, por violación de obligaciones inherentes al proceso imputable al inculpado y sancionado con pérdida de la garantía:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Desobediencia injustificada de las ordenes legitimas del juzgador, o por no efectuar las obligaciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades, amenazas al ofendido o a testigos o intento (en rigor, tanto la tentativa como la consumación) de cohecho o soborno a éstos, al juez al Ministerio Público o al secretario del Juzgado o Tribunal, falta de cumplimiento de los deberes contraídos en virtud de la concesión de libertad.

Asimismo, se revoca por violación de obligaciones ajenas al proceso, imputable al inculpado y sancionada: Cuando fuese sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión ,antes de que el expediente en que se le concedió la libertad este concluido por sentencia revocada.

También se revoca la libertad por violación de obligaciones inherentes al proceso, imputable al inculpado o al garante y sancionada: falta de presentación del inculpado por su fiador, no obstante el plazo de gracia concedió por el juzgador para obtener la comparecencia.

En cuarto término, cabe la revocación por violación de obligaciones inherentes al proceso, imputable al inculpado o a su garante, pero no sancionada económicamente: falta de presentación del inculpado por su garante, durante el periodo de gracia concedido por el juez y cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado, por actos realizados por el mismo.

En quinto término, la revocación se produce por cambio de situación jurídica del inculpado, que deja sin fundamento a la libertad caucional, supuesto que no involucra sanción: Cuando en el proceso aparece que es aplicable al inculpado, en su caso, pena cuya media aritmética exceda de cinco años de prisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, se revoca la libertad por desaparición del interés individual en la misma, caso que tampoco acarrea sanción: solicitud del inculpado; y se le revoca además, finalmente, por falta de garantía de libertad, insolvencia del fiador o solicitud de este de que se le revele de su obligación.

Como es obvio, "la revocación de la libertad caucional apareje orden de reaprehensión del inculpado siempre que este no se encuentre o coloque a disposición de la autoridad para quedar sujeto a prisión preventiva". También contemplan las leyes los supuestos de devolución del depósito o cancelación de la garantía.(24)

En primer lugar, tratándose de los casos de revocación de la libertad, sin sanción pecuniaria: cuando se remita al inculpado al establecimiento correspondiente; así como durante el curso de la instrucción, aparece que se aplique al inculpado, pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión, cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, y cuando se demuestre la insolvencia del fiador, y se haya obtenido la reaprehensión del acusado.

Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez y cuando el garante pida que se le revele de la obligación y presente al reo.

Y en segundo lugar, en los casos de transformación de la caucional en liberación definitiva: Cuando el acusado sea absuelto y cuando resulte condenado el mismo y se presente a cumplir su condena. (Artículos 357 y 358 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, 415 y 416 del Código Federal de Procedimientos Penales).

(24) García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa. México. 7ª edición. 1989. pp.599-601.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de concederse la libertad mediante caución, ésta puede darse mediante arraigo del sujeto pasivo o potencial sujeto pasivo del proceso según otro case legal.

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

El arraigo no implica enclaustramiento dentro de un pequeño lugar (como permanecer dentro de un convento o una casa), sino solo imposibilidad de abandonar el lugar donde se realiza el juicio. También se le ha llamado arresto domiciliario, prisión preventiva atenuada o arraigo domiciliario, este último, con el que es mas conocido en México.

La razón del arraigo obedece, a decir de prieto-castro, ala existencia de riesgos contra los cuales trate de prevenir la reclusión preventiva.

La orden del arraigo es por decreto del Ministerio Publico a personas las cuales se les imputa delitos menores es conocido como arraigo administrativo o policial.

La otra modalidad se da por arraigo decretado por el Tribunal a instancia del Ministerio Publico, contra aquellas personas que no tengan que permanecer en reclusión preventiva, pero de las cuales se tema se vayan a fugar es conocido como arraigo judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Arraigo administrativo es también conocido como arraigo domiciliario, ya que en los delitos por imprudencia, con penalidad inferior a 5 cinco años, los presuntos responsables podían quedar arraigados en sus domicilios, se condicionaba en virtud de que el beneficiario se encontrara con domicilio fijo en el Distrito federal y no exista el temor de que se de a la fuga y también siempre que diera la promesa de presentarse cuando fuera citado y pagara o garantizara ya sea mediante convenio el pago por concepto de daño civil, y no procede cuando se abandona el lesionado, o se este bajo los efectos de bebidas alcohólicas y drogas.

El arraigo judicial solo lo decreta el tribunal, no se trata de una sustitución de cárcel o de libertad sino que se tiene libertad pero esta restringida y esto es solo si por naturaleza del delito o de la pena, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan y existan elementos para suponer que no se va a sustraer de la acción de la justicia. Por lo que el Ministerio Publico podrá solicitar al juez fundada y motivadamente , o éste disponer de oficio con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el tribunal señale así lo señala los artículos 133 bis y 271 del Código Federal de Procedimientos penales.

La libertad también se puede obtener poniendo como garantía la palabra es decir empeñar la palabra de que no se sustraerse de la acción de la justicia y reparar el daño, esta promesa es conocida como la palabra de honor o promesa de comparecencia la cual es empeñada por el privado de su libertad.

Al igual que el arraigo, existe un temor mínimo o nulo de que se fugue el agraciado en el cual se confía la palabra de honor, ya que la compromete y la empeña a fin de que se le otorgue la libertad provisional o se le excarcele encontrando como único medio o recurso el empeñar su palabra protestando que acudirá cuanto y tantas veces sea requerido.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En este caso la palabra empeñada, juramento o protesta son la contragarantía que sustituye a la detención o prisión preventiva. ya que mediante la palabra o juramento que también es conocida como la caución juratoria como se le conoce en Colombia en Nuestro país solo se le conoce como libertad protestatoria o bajo palabra el cual consiste en hacer un juramento ante Dios donde se compromete a cumplir las órdenes del tribunal pero una vez que se separo la iglesia del estado el juramento es sustituido por la palabra o la protesta. la palabra de honor empeñada durante la antigüedad y el medioevo al igual que el pacto entre caballeros. cumplió su función durante la edad Media donde la palabra empeñada era respetada ya que las sanciones eran la expulsión del clan o gens.

Para Fix Zamudio define a la libertad protestatoria como la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculcado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, presenta buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa.

Como requisito se exige que esta causa no exceda de dos años de prisión, que el inculcado sea delincuente primario es decir que sea procesado por primera ocasión y tenga arraigo en el lugar del juicio y un empleo fijo. desafortunadamente el requisito de que no exista temor a que se fugue es el mas difícil de cubrir debido a que en la realidad no se aplica porque existe desconfianza en los juzgadores.

Es por eso que esa actitud ha generado que se suprima esta forma restitutoria de la libertad por estar en desuso como la exposición de los motivos del proyecto del Código de 1963 se estima suprimirlo e incluso en el código poblano se derogo en 1977. se consideran dos casos especiales que es cuando se va a cumplir el máximo de la sanción abstractamente aplicable al caso o al cumplir la pena impuesta en sentencia definitiva y no en la ejecutoria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En nuestra pobre apreciación ese desuso proviene de las actitudes negativas de los juzgadores y de los indolentes de los defensores, es decir que estamos a favor de que subsista esta forma restitutoria de la libertad en especial para la gente de escasos recursos y deberá introducirse medidas que hagan factible y obligatorio para los juzgadores la concedan.

2.2.2. INCIDENTE DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTOS DE DATOS.

Dentro de los incidentes de libertad, nos encontramos el denominado "libertad por desvanecimientos de datos". Esta incidente se promueve para obtener la libertad procesal, en cualquier estado de la instrucción y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base el auto de formal prisión: los que comprobaron los elementos del tipo de delito y la posible responsabilidad del inculpado (artículos 364 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y 422 del Código Federal)

Para que prospere el incidente, es menester que las pruebas que destruyan los datos que dieron base al auto formal prisión, constituyan prueba plena e indubitable.

Que se recaben pruebas que favorezcan mas o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, estén anuladas por otras posteriores, y si estas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada".

Ahora bien, están legitimados para promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, tanto el procesado o su defensor como el ministerio Publico.

En cuanto a la substanciación de dicho incidente, una vez hecha la petición por alguna de las partes, el juez citara a una audiencia dentro del término de cinco días a la que el Ministerio Público deberá asistir, en dicha ausencia se oirá a las partes y sin mas tramite el juez dictará la resolución que proceda.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que se celebró la audiencia. (artículos 365 del Código de Procedimientos penales para el Estado de México y 423 del Código Federal de Procedimientos Penales)

Por último, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado.

La facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparece posteriormente datos que les sirvan de fundamento siempre y cuando no se varíen de los hechos delictuosos que motivaron el procedimiento. (artículos 368 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y 426 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2.2.3. INCIDENTES NO ESPECIFICADOS.

Debe entenderse por éste tipo de incidentes, aquellos cuya tramitación no se detallan en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y que a juicio del Tribunal no puedan resolverse de plano y que sean aquellos en donde no deban suspender el curso del procedimiento ya que deben substanciarse por separado.

La tramitación a que se refiere el punto anterior consiste en :

- a) El tribunal u órgano jurisdiccional dará vista de la promoción del incidente a la contraria.
- b) La contraria deberá contestar en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes lo que a su derecho convenga.
- c) El tribunal u órgano jurisdiccional a petición de parte si lo creyere conveniente o necesario abrirá un término de prueba el cual no deberá de exceder del término de cinco días, después de los cuales deberá citar a una audiencia resolverá de plano el incidente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.4. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTETA.

Es la mediada cautelar, que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, que tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en un juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa.

Esta Institución constituye uno de los aspectos de la medida precautoria genérica denominada libertad provisional y que se divide en dos sectores: libertad caucional y bajo protesta o palabra, en virtud de que ambas providencias tienen como finalidad común la libertad provisional del inculpado sometido a detención preventiva con motivo de un proceso penal, en el primer supuesto con la constitución de una garantía económica y la segunda a través de una promesa formal de estar a disposición del juez o tribunal que emita el citado proceso.

Sin embargo la diferencia consiste en que la libertad caucional se otorga a los presuntos responsables de delitos de penalidad de tipo medio y con un criterio estrictamente objetivo, en tanto que cuando se concede bajo protesta, beneficia al inculpado al que se le imputa un delito de la penalidad y además satisface requisitos de carácter personal, como son los buenos antecedentes y que no exista reincidencia es decir, que no hubiese sido condenado previamente en otro juicio de carácter penal.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que el citado beneficio de libertad bajo palabra esta relacionado con la llamada condena condicional mencionada por el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal, que implica la suspensión de la sanción corporal al sentenciado cuando se cumplen condiciones similares a las exigidas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es decir que la citada sanción no exceda de dos años de prisión, que sea la primera ocasión que incurra en un delito intencional, que tenga buenos antecedentes, de manera que aquel que obtiene la libertad bajo protesta tiene también la posibilidad de que, en caso de ser sentenciado, logre que se suspenda la ejecución de la sanción corporal respectiva como lo menciona el artículo 90 del código Penal que el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetaran a las siguientes normas:

1.- El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X.-(donde el reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento que la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.) suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y que además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por su naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a) Otorgar una garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido:
- b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre el cuidado y vigilancia.
- c) Desempeñar en el plazo que le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetara a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación.

Si bien la citada libertad bajo protesta no se encuentra prevista en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula de manera exclusiva la de carácter caucional, la doctrina considera que no se opone a las normas de carácter fundamental por tratarse de un beneficio que se refiere a una situación que se encuentra dentro de los límites y los propósitos del citado precepto de nuestra ley suprema.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se han emitido diversos conceptos, del incidente de libertad bajo protesta o palabra por lo que señalaremos los aportados por diversos autores, así para Guillermo Colín Sánchez la libertad bajo protesta, también llamada protestatoria o bajo palabra, " es un derecho otorgado por las leyes adjetivas al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional".(25)

Para el Lic. Arturo Arriaga Flores "es aquella que conceden las leyes procedimentales penales, en forma provisional al procesado, acusado o sentenciado en ilícitos de penalidad leve y previo cumplimiento de los requisitos que los ordenamientos secundarios establecen basados en la garantía de honor". (26)

Al respecto, Manuel Rivera Silva señala que se "trata de una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor. En este incidente el honor sustituye el dinero" y la reparación del daño queda a criterio del juez.(27)

Ya que en la palabra empeñada no se establece en que medida reparar el daño solo que se compromete a presentarse tanto y tantas veces se le requiera y pueda seguir gozando de su libertad.(28)

Como se puede observar, el incidente de libertad provisional bajo protesta es un derecho otorgado por las leyes procedimentales penales a los procesados, acusados, o sentenciados o probables responsables.

(25) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P. 687.

(26) Arriaga Flores Arturo. DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL MEXICANO, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, México, 1989, pp. 545.

(27) Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. P. 370.

(28) vid. Jesús Zamora-Pierce GARANTIAS Y PROCESO PENAL, Ed Porrúa, México, 1984, 4ta edición, afirma que "la libertad bajo protesta es un derecho otorgado por las leyes adjetivas a los acusados de delitos sancionados con pena que no exceda de dos años de prisión, para que mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor, obtengan su libertad".

La libertad bajo palabra no es una garantía consagrada por la Constitución Política directamente; sino un derecho establecido por las normas legales de procedimiento,

para cuya obtención se requiere la satisfacción de un requisito de orden moral: es decir, la palabra de honor del procesado, por lo que se trata de un derecho potestativo para el beneficiario; en cambio, órgano jurisdiccional esta obligado a concederla, siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.(29)

Este derecho no se encuentra expresamente comprendido en la garantía de libertad bajo caución, pero la doctrina admite en forma unánime, que el legislador ordinario, quien no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla, y que la libertad protestatoria es, precisamente, una válida ampliación de la garantía de libertad bajo caución; especialmente importante por cuanto permite la libertad de quien carece de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial.

A diferencia de la libertad caucional en la cual, la prisión se cambia por una garantía en dinero, y en la libertad provisional bajo protesta la única garantía que cuenta es la palabra de honor del inculpado la que en muchas ocasiones carece de aceptación

Así, podemos definir la libertad provisional bajo protesta de la siguiente manera:

"El derecho del cual pueda hacer uso un inculpado en un proceso penal, cuando el delito de que se trate no exceda de un año de prisión y reúna los requisitos señalados en la ley adjetiva penal"

(29) ibidem p.49

El arraigo es una condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el asunto se encuentra, en esta situación tampoco existe el respaldo de dinero, como se promueve siempre con la caución, por lo que solo se obtiene que la persona este obligada a presentarse en todos los actos procesales a los que sea citado, el arraigo no significa que este enclaustrado dentro de un pequeño lugar casa o cuarto, sino se indica la imposibilidad de salir del lugar donde se realiza el juicio ya sea estado, país o entidad.

Varios autores llaman al arraigo como arresto domiciliario, prisión preventiva atenuada o el mas usual en México el arraigo domiciliario, en este supuesto si se trata de cuidar los daños que sufre la persona al entrar recluido a una prisión preventiva, siendo que es mas confiable la libertad bajo protesta o palabra.

En México el arraigo se puede dar en dos modalidades como es por - Acatamiento del arraigo decretado por el Ministerio Publico cuando el termino constitucional No le permitió integrar la Averiguación Previa y exista elementos que necesiten confirmarse o verificar, se contempla en los delitos menores aunque lo puede solicitar en los graves este es conocido como arraigo administrativo o policial.

El Acatamiento de arraigo también lo puede decretar el Tribunal, a instancia del Ministerio Publico. Y en contra de aquellas personas que no tengan que permanecer en reclusión preventiva, pero de las cuales se tema se vayan a fugar este es conocido como arraigo judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El arraigo administrativo se utiliza en los delitos cuya penalidad inferior es de 5 años, arraigando a los probables responsables en su domicilio, es de afirmarse que esta modalidad de obtener la libertad también exige que el beneficiario del arraigo viva dentro de la entidad donde se comete el delito y que no exista el temor de que se fugara y que prometiera cuando sea citado y pague o garantizara mediante un convenio la reparación del daño civil, se estableció además, como causa de improcedencia, el abandono del lesionado, o que se hubiesen consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes.

Para el arraigo judicial este solo lo concede por el Tribunal, aclarando que no existe sustitución de cárcel por libertad sino solo se restringa aunque goce de esta cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia.

el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia al imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el tribunal señale conforme lo señala los artículos 133 bis que menciona que al inculcado se le concederá la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y siempre y cuando no exista riesgo fundado de que se sustraerá a la acción de la justicia. Tenga domicilio fijo, tenga trabajo lícito y que no haya sido condenado por delito intencional.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El otro caso que se contempla el arraigo es aquel que goza de libertad caucional, pues contra él opera la obligación de "no ausentarse del lugar sin permiso" que le impone el tribunal que le concede la libertad caucional

En este caso el arraigo opera como contragarantía que se suma a la caución lo que parece Inconstitucional, pues atenta contra la libertad de tránsito que garantiza el artículo 11 de la Constitución el cual señala que todo hombre tiene derecho a entrar en la República, salir de ella viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad.

En relación con la libertad bajo protesta el Licenciado Colín Sánchez manifiesta: " es digno de elogio que nuestra legislación haya instituido este derecho, atendido sin duda, entre otros factores, a la situación ruinososa que en el orden económico guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrían gozar de ese beneficio ante la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese objeto".(30)

La libertad Mediante palabra no la respalda el dinero como en la caución o una orden de autoridad como el arraigo esta solo se respalda por la palabra de honor empeñada y debe de existir un temor mínimo o nulo de que se sustraiga de la acción de la justicia de igual manera que en el arraigo ya que en la libertad bajo protesta la palabra de honor se empeña a fin de que se otorgue la libertad provisional.

(30) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P. 552.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con la libertad provisional bajo protesta se iguala a todos los seres humanos, jurídicamente, sujetos a un procedimiento penal, es decir, al no requerir garantía económica se coloca en un plano de igualdad a todos los individuos implicados en un proceso penal estando en la misma condición de obtener su libertad provisional tanto los que gozan de una posición económica desahogada como aquellos que carecen de recursos para poder cubrir una caución.(31)

"es la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculcado en un proceso penal, cuando se le imputa un delito de baja penalidad, tiene buenos antecedentes y no ha sido condenado en juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición del juez de la causa".(32)

la libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria" o bajo palabra es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que previa la satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.(33)

La palabra empeñada, juramento o protesta es la contragarantía que se sustituye a la detención o prisión preventiva mediante la palabra, o juramento como los colombianos le llaman (caución juratoria) y aquí en México se conoce como libertad bajo protesta o palabra o simplemente libertad protestatoria.

El jurar ante Dios que se cumplirán las ordenes del tribunal, en México cambió por la "protesta" de que se cumpliría tal obligación, la razón del cambio no obedeció a un Marco teórico jurídico, sino simplemente a razones de manía prurito o recelo: tratar de olvidar la palabra juramento, que para los creadores de la nueva ley decía que era mas propio apegado a la religión, pero por separación de la Iglesia Estado, el término juramento desaparece del vocabulario del legislador mexicano.

(31) Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa. Tomo I. México, 1986. p. 1085

(32) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo IV. UNAM: Mexico, 1984

(33) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. P. 552.

Se tiene conocimiento que en la historia la palabra de honor empeñada durante la antigüedad y el medievo, al igual que el pacto de caballeros, cumplió con su función, la sanción para el que la violaba era serenisima: su incumplimiento significaba la expulsión de la gens o el clan..durante toda la edad Media, la palabra empeñada cumplió su función, pero no se debió al temor de la expulsión del seno social,sino la expulsión y castigo del pecado ya que la palabra fue sustituida por el juramento religioso porque el que se compromete ante Dios, debe de cumplir su palabra.

"la libertad provisional bajo protesta es aquella en que las restricciones a la libertad no se aseguran ya mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculpado"(34).

"es aquella que tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria, se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable, en la protesta que hace ante la autoridad judicial a que corresponde su concesión y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones".(35)

"la libertad bajo protesta es un derecho otorgado al procesado por las leyes adjetivas para que mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional"(36).

De lo anterior podemos considerar que es un derecho potestativo, que beneficia a los acusados por un delito leve, siendo el infractor de escasa peligrosidad, primario y de pocos recursos económicos tenga acceso a este beneficio y que tanto el Ministerio Público como el Juez lo otorguen sin tantos requisitos ya que los daños que deja la prisión preventiva son irreversibles.

(34) Garcia Ramirez, Sergio. Op Cit.p.478.

(35) González Bustamante, Juan J. DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO Ed Porrua México,1989,2da edición.p. 313.

(36) Zamora-Pierce, Jesús. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA No. 19 Procuraduría General de Justicia del D.F. Mexico, 1982. p. 86.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo absurdo es que solo se contemple cuando la penalidad no excede de dos años de prisión y cuando el sujeto es procesado por primera vez, o se trate de un delincuente primario que este arraigado donde se lleva el juicio, con residencia de un año y que no tenga profesión u oficio, pero lo mas difícil de acreditar y que por tal motivo nunca se otorga es que exista en el juez el temor de que se fugue de la acción de la justicia.

2.3. MARCO LEGAL DEL INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Para desarrollar el presente tema, nos remontaremos históricamente al nacimiento de esta figura en forma genérica.

La historia de la libertad provisional bajo protesta en el derecho mexicano, es amplia y en su constante evolución ha ido variando de nombre y de concepto. El primer antecedente que analizaremos para el estudio de su desarrollo, está comprendido en la Constitución de 1857, pasando al Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal del año de 1880.

1.-Antecedente del incidente de Libertad Bajo Protesta.

La Libertad bajo protesta o palabra se consideró en los códigos procesales expedidos durante la vigencia de la Constitución Política, de 1857, pero existía una confusión entre lo que actualmente se conoce como libertad por desvanecimiento de datos y la que se obtenía bajo protesta en sentido estricto en los artículos 430 a 433 del Código de Procedimientos Penales del 6 de julio de 1894 y en los artículos 349 a 351 del Código Federal de procedimientos penales de 16 de diciembre de 1908, exigían entre los motivos para solicitar la referida libertad bajo protesta, el desvanecimiento, en cualquier estado del proceso, de los fundamentos que hubiesen servido para dictar la prisión preventiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pero también comprendían las diversas causas similares a la del ordenamiento vigente relativo a la baja penalidad, los antecedentes y la falta de reincidencia de los inculpados artículos 435 a 439 y 352 a 354 respectivamente.

De acuerdo con lo establecido por el código de Procedimientos Penales, el Código Federal de Procedimientos Penales y el código de Justicia Militar, actualmente en vigor, los motivos de procedencia de la libertad bajo protesta se hacen consistir en:

- a) Que el acusado tenga Domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el hecho.
- b) Que su residencia en ese lugar sea de un año cuando menos:
- c) Que a juicio del juez de la causa no exista temor de que se sustraiga a la acción de la justicia.
- d) Que proteste presentarse ante el tribunal que conozca de su causa, en cuanto se le ordene.
- e) Que no haya sido condenado en otro juicio penal (los códigos Distrital y federal señalan indebidamente que sea la primera vez que delinque el procesado, pero el Código de Justicia Militar con mejor técnica dispone que no hubiese sido condenado en otro juicio criminal y
- f) Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión (el Código de Justicia Militar reduce el limite a seis meses, artículos 552 del Código de Procedimientos Penales y el 418 del Código de Procedimientos Penales y el 795 del Código de Justicia Militar) El Código federal agrega, como exigencia adicional, que el inculpadado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, los requerimientos anteriores no son exigibles cuando el inculcado hubiese cumplido la pena impuesta en primera instancia estando pendiente la apelación artículo 555 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 419 del Código Federal de procedimientos Penales, el propio ordenamiento federal establece que, en ese supuesto, la medida debe otorgarse de oficio por los tribunales respectivos.

El caso especial que señalamos en que la libertad bajo protesta o palabra se concede es cuando se le otorga poniendo en libertad bajo protesta al inculcado, cuando este cumple con la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación, de esta manera se cumple con la penalidad a la que se le condeno en sentencia definitiva, mientras no se dicte la ejecutoria el sentenciado puede obtener la libertad provisional. Desafortunadamente en la actualidad se observa su inaplicación, en gran parte, la razón estriba en la desconfianza de los juzgadores hacia los pontencialmente beneficiarios, así como la nula exigencia de los defensores.

Esta actitud ha originado la opinión de que debe de suprimirse esta forma restitutoria de la libertad. En la exposición de motivos del proyecto del Código de 1963, se aprecia que se estime suprimir la libertad bajo protesta por el desuso de ella misma, e incluso tenemos un claro ejemplo cerca de nuestro estado en el Código Poblano, se derogo desde 1977 por haberlo considerado inaplicable.

Es preciso señalar que consideramos que el desuso en gran parte se debe a las actitudes negativas de los juzgadores y de las indolentes de los defensores. En un orden más razonable, nos pronunciamos no sólo porque subsista esta forma restitutoria de la libertad, sino para que se introduzcan medidas que hagan factible y obligatorio que los juzgadores la concedan, para que esto beneficie a las personas que carecen de medios económicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como desafortunadamente no existe una disposición que establezca con exactitud la duración máxima de la medida restrictiva de la libertad, a partir de la resolución de formal prisión o de prisión preventiva (pues sólo existe plazo para la conclusión del proceso). No obstante, deduciendo el lapso de la detención, al plazo que establece el artículo 20 fracción X Constitucional "No podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso. Por desgracia, el plazo máximo de duración para que opere la reclusión se deja al legislador ordinario quien es el que establece la sanción máxima, pero lo más grave y criticable es la duración de la medida preventiva que constituye el máximo de la sanción, por lo cual resulta mayormente injusta, pues de resultar inocente el penalmente demandado, ya habrá cumplido la máxima de la personalidad y de resultar responsable, sería muy difícil que se catalogará como de peligrosidad extrema cosa que no se da en la práctica. Ya que se sabe que, otros países como en Rusia la prisión preventiva no puede durar más de dos meses. En cambio en nuestro sistema la prisión preventiva puede durar hasta la duración máxima de la pena que establece la ley y que debería establecerse la revisión oficiosa de esta medida al menos el tiempo que se cierre la instrucción.

2.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO DE 1880.

El segundo antecedente de libertad provisional bajo protesta o palabra, se encuentra en el código antes mencionado, el cual se promulgó el 15 de septiembre de 1880 y entró en vigor el primero de noviembre del mismo año, y en dicho ordenamiento se le dio el nombre de "LIBERTAD PROVISIONAL", esto se encuentra plasmado en su artículo 259 y el cual señalaba textualmente:

Capítulo XIII de la libertad provisional y de la libertad bajo caución:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 259.- Aunque no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva del inculcado, podrá este ser puesto en libertad provisional siempre que concurren todas las circunstancias siguientes:

I.- Que el delito no tenga señalada pena corporal o que si la tuviere no exceda de tres meses de arresto mayor;

II.-que el inculcado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

III.- Que tenga buenos antecedentes de moralidad:

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

V.-Que no sea mendigo, no haya sido condenado en otro juicio criminal;

VI.-Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue;

VII.-Que proteste presentarse al juez por el tribunal siempre que se le ordene.

El arresto mayor que señalaba la fracción primera, duraba de uno a once meses, como mas adelante se menciona.

El artículo 124 del código Penal de 1871, establecía:

Artículo 124.- El arresto menor durara de tres meses a treinta días. El mayor durara de uno a once meses; y cuando por acumulación de dos penas exceda de ese tiempo se convertirá en prisión.

Ahora bien, para comprender el alcance de tales preceptos legales, es menester tomar en consideración que, en los tiempos de vigencia de tal ordenamiento legal, es decir, en la época del Porfiriato se olvidaron de la realidad en la que vivía el país, el Presidente Díaz no percibía los viejos problemas sociales, como el de la mala distribución de la tierra, y abusos en contra de los campesinos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto de la fracción III del mismo artículo, que señalaba como requisito los buenos antecedentes de moralidad, es de tomar en consideración que en esa época era un tanto difícil reunir tal requisito, ya que atendiendo a que la finalidad de la moralidad es de orientar al hombre hacia el bien, esto era imposible de comprobar, ya que en ese tiempo predominaban los abusos que por parte de la autoridad en contuvieron con hacendados a través del continuo mal trato del que eran víctimas los peones, cabe señalar que debido a esto es de dudarse los buenos antecedentes de moralidad de esa parte de la población.

En cuanto a los campesinos para que reunieran tal requisito, era difícil o imposible, ya que eran considerados una clase inferior frente al gobierno destinadas a servir a los hacendados, sin ningún tipo de privilegios o garantías y no se les veía como personas de buena moralidad.

Concluyéndose, que el antecedente de buena moralidad era privilegio de la clase en el poder, o sea de unos cuantos.

En relación a la fracción IV del mismo ordenamiento legal, respecto al cual se establecía como requisito la profesión, oficio o modo honesto de vivir, es conveniente señalar que la case campesina no gozaba de un trabajo digno, sino que eran sometidos a un arraigo forzoso a las haciendas con largas jornadas de trabajo y remunerados con bajos salarios, impidiendo esto que el campesino obtuviera un modo honesto de vivir, haciendo nula la posibilidad de que esta gran parte de la población pudiera satisfacer este requisito para lograr la libertad provisional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta imposible que los campesinos pudieran satisfacer la condición que señalaba de que no fuesen mendigos, ya que se consideraba su existencia bajo una condición servil y esclavista y esto impedía que pudieran obtener la libertad provisional.

En síntesis, este artículo establecía las formalidades o requisitos que se tenían que reunir para que se decretara la libertad provisional, la cual trataba de constituir un beneficio a aquellas personas inculpadas por un delito de baja penalidad. sin embargo, a pesar de todo, existían obstáculos para reunir los requisitos enumerados anteriormente debido a al condición social que ocupaba gran parte de la sociedad.

3.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1984.

En los antecedentes de libertad provisional bajo protesta o palabra correspondientes al código de Procedimientos penales del año 1894, se observa que exista una semejanza de esta libertad, con la que se conoce en nuestros días como libertad por desvanecimientos de datos.

Los artículos del 430 al 438 de este Código comprendían la libertad bajo protesta, y a dichos artículos a la letra señalaban:

Capitulo II.- De la libertad provisional bajo protesta:

Artículo 430.- En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o prisión preventiva; podrá decretarse la libertad bajo protesta por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio publico, a la que no podrá éste dejar de asistir.

Artículo 431.-Hecha la solicitud por el interesado el juez citara a las partes, incluso la civil, a una audiencia verbal, que se verificara dentro de cinco días, pronunciándose el fallo que corresponda dentro de los tres días siguientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 432.- Este fallo es apelable en ambos efectos.

Artículo 433.- El fallo favorable en este incidente no será obstáculo para que se libre nueva orden de prisión o de detención contra el procesado, si volvieren a aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso.

Artículo 434.- En cualquier estado del proceso en que apareciere justificado por prueba jurídica, que no sea solamente testimonial, que el procesado obro en defensa legítima de su persona, de sus o intereses, de su honra, o de la honra, intereses o persona de su cónyuge, ascendientes o descendientes o hermanos: podrá a su solicitud, ser puesto en libertad bajo protesta siempre que además se llenan los requisitos que exige el artículo 438 fracción II, III, IV y V.

Artículo 435.- Hecha la promoción a que se refiere el artículo anterior, el juez citara a audiencia a todas las partes, incluso la civil; que se verificará dentro de los tres días siguientes, pronunciándose la resolución respectiva dentro de veinticuatro horas concluida la audiencia.

Artículo 436.- la resolución es apelable en ambos efectos.- pero nunca se ejecutara, si fuere favorable, sin previa revisión por el Tribunal Superior respectivo.

Artículo 437.- La resolución en sentido favorable, no importa en ningún caso la suspensión del procedimiento, ni será obstáculo para detener de nuevo al inculpado si en el curso del proceso aparecieran nuevas pruebas que destruyan las que tuvieron presentes al dictar la resolución. Este auto de detención es apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 438.- También podrá el inculpado ser puesto en libertad bajo protesta o palabra siempre que concurra las siguientes circunstancias:

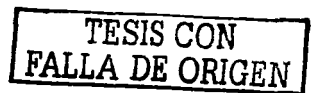
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- I.- que el delito no tenga señalada pena corporal, o que si la tuviere no exceda de cinco meses de arresto mayor;
- II.- Que el inculcado tenga domicilio fijo conocido en el lugar en que siga el proceso.
- III.-Que tenga buenos antecedentes de moralidad;
- IV.- Que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir;
- V.- Que no haya sido condenado en otro juicio criminal por el delito de la misma naturaleza;
- VI.- Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue.

En los artículos anteriores se establecía que se llegaba a conceder libertad bajo protesta o palabra cuando se habían desvanecido los datos que sirvieron para decretar la formal prisión del inculcado, así mismo a los individuos que eran atacados en su honra, en su persona o en sus intereses y constituidos en las condiciones de una defensa legítima infrinjan la ley penal, se les deberá otorgar la libertad bajo protesta o palabra; sin embargo a pesar de la excluyente que existía para obtener la inmediata soltura a través de la petición de la libertad bajo protesta, los inculcados tenían que esperar trámites dilatados para recobrar su libertad. (37)

Debido a los conflictos sociales reinantes en esa época, resultaban un obstáculo para satisfacer los requisitos que señalaban las fracciones del artículo 438 del ordenamiento legal antes citado, toda vez que en esa etapa en nuestro país, la autoridad judicial sólo protegía a poderosos e influyentes; y a las clases indígenas, campesinos y obreros les resultaba imposible poder reunir las condiciones enumeradas en el artículo antes señalado.

(37) Rebollar, Rafael. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES de 1894. Imprenta y lit. de F. Díaz de León Sucesores México. 1984. p. 23



Por lo que debe de contemplarse que es mejor que dentro del artículo 20 Constitucional se contemple otorgar el beneficio de obtener la libertad bajo protesta o palabra, sin que sean exigibles tantos requisitos ya que el beneficio se puede dar a la gente de escasos recursos, siempre que se compruebe que tiene residencia en el lugar donde fue cometido el hecho, el Ministerio Público como Institución Unitaria y jerárquica que posee funciones esenciales en la persecución de los delitos y el ejercitar la acción penal, interviene en procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados o como consultor y asesor de jueces y tribunales.

Entonces el Ministerio público como instructor, preventivo, investigador y aplicador de medidas cautelares y en algunas ocasiones como órgano de opinión o consulta del propio juez y dentro de las sanciones que puede imponer el Ministerio Público también puede otorgar el beneficio de la libertad bajo Protesta o Palabra en la etapa preprocesal la averiguación Previa.

El Maestro Rafael Rebollar señala que: la exculpante de que se habla se requería que estuviera justificada por prueba que no sea solamente testimonial, ya que no era conveniente atenerse solo a una prueba que por común y necesaria en muchos casos, está sujeta a ser falseada por no poder evitarse que el interés u otros factores hagan que se presten muchos a declarar sobre hechos que no les constan. (38)

El hecho de no atenerse únicamente a la prueba testimonial, ofrecía al inculpado obtener mejores resultados en el juicio seguido en su causa, toda vez que podría resultar perjudicial para ellos, que una persona con intereses distintos, rindiera testimonio en su contra sobre hechos falsos.

(38) idem p. 26

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es de apreciarse, que en el Código de 1894 existía una confusión entre lo que actualmente se conoce como la libertad por desvanecimiento de datos, y la libertad que se obtenía bajo palabra ya que no se explicaba bien en que consistía cada una de ellas y los juristas no podían definir las características y beneficios de cada una de ellas.

En la evolución jurídica de la libertad provisional bajo protesta o palabra se encuentran antecedentes de la misma, en el Código de Procedimientos Penales de 1929.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929.

En 1929 se reformó la legislación procesal, y el 15 de diciembre del mismo año se expidió el llamado Código de Organización, de Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y los territorios.

En este Código, la libertad protestatoria también tiene antecedentes, y se regula ya bajo un nuevo concepto que nada tiene que ver con los desvanecimientos de datos, y que procede en determinadas condiciones, respecto de delitos de poca gravedad y de que el indiciado tenga domicilio fijo, trabajo estable o dentro de donde se cometió el ilícito para que no exista el temor de que se de ala fuga..

Capitulo III Del incidente para la libertad protestatoria:

Artículo 577.- La libertad protestatoria es la que se concede bajo la palabra de honor del procesado, siempre que llenen los requisitos de las tres primeras fracciones del artículo 234 del Código Penal y 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 dos años cuando menos:

III.-Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue:

IV.-Que el acusado demuestre plenamente, a juicio del juez, que carece de los medios necesarios para otorgar las fianzas a que se refiere la fracción III del artículo 234 del Código Penal.

V.- Que proteste presentarse al Tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se le ordene:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 578.- La libertad protestatoria se considera siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto y mediante alguno de los contratos que autoriza el artículo 95 del Código Penal. (39)

Artículo 579.- La libertad protestatoria se revocara:

I.-Cuando se viole algunas de las disposiciones de los dos artículos anteriores.

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

La libertad protestatoria que establecía este Código de Procedimientos, no representaba un beneficio mayor para los infractores de los delitos de baja penalidad, en relación con el Código de 1984, ya que el de 1929 requería para la obtención de la libertad bajo protesta, la satisfacción de los requisitos que mencionan los artículos 234 y 95 del Código penal de 1929 toamndo en cuenta todos estos antecedentes es necesario se considere la posibilidad de que los requisitos no sean tan estrictos para que se pueda otorgar el beneficio.

Las condiciones que establecía el código penal en su artículo 234 son:

I.-Que el reo haya reparado el daño causado.

II.-Que haya pasado por los periodos de su sanción y que aún cuando esta no los tuviere, haya observado buena conducta en la tercia de su duración que de a conocer su arrepentimiento y enmienda, no estimándose como prueba suficiente de estas la buena conducta negativa que consiste en no infringir los reglamentos del lugar de detención sino que se necesita además que el reo justifique con hechos positivos haber contraído a juicio.

(39) ibidem p.30



Del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, hábitos de orden, de trabajo y de moralidad y muy particularmente que ha denominado la pasión o inclinación que lo condujo al delito: y

III.-Que alguna persona solvente, honrada y de arraigo se obligue a vigilar la conducta del reo, a informar mensualmente acerca de ella, a presentarlo siempre que para ello fuere requerido y a pagar si no cumple, en los términos que prevenga el respectivo reglamento, la cantidad que hubiere fijado el consejo supremo al conceder la libertad, la cual será de cincuenta pesos como mínimo. La fianza podrá dispensarla el Consejo cuando el reo carezca en lo absoluto de bienes y de personas que se constituyan fiadores suyos: pero deberá sustituir dicha obligación por la que se estime procedente.

La fracción segunda del artículo antes mencionado, resultaba un impedimento para lograr la libertad protestatoria, porque dicha fracción habla de comprobar la buena conducta del inculcado, no bastando para ello el no infringir reglamentos del lugar de detención, requiriendo que se justifique con hechos positivos como son los hábitos de orden, buena conducta y moralidad, pero se observa una desventaja al no infringir los reglamentos, mostraban de alguna manera la enmienda del procesado, sin embargo, esta conducta no se consideraba prueba suficiente para obtener la libertad.

En lo referente de que el reo debía comprobar que había denominado la pasión o inclinación que lo condujo el delito, no se establecía con claridad a través.

De que medios se debía justificar ante el consejo dicha conducta, o que procedimientos emplearía el organismo para dar un juicio adecuado, todo nos lleva a una pregunta, ¿Qué conductas eran aceptadas como hechos positivos ante el Consejo supremo?.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 95 del Código Penal de 1929 establecía:

Que si el delincuente no pudiese pagar la multa, trabajara en los talleres penales o se le encargara de algún trabajo útil a la Administración Pública; si no lo hubiere, desempeñara cualquier trabajo privado; en este caso, deberá otorgar fianza suficiente a juicio del Consejo o éste se entenderá directamente con el empresario o patrón para descontar el importe de la multa, del salario, sueldo o jornal del multado, sin que el descuento pueda exceder de la mitad de lo que devengue diariamente.

Los artículos del Código penal, que la ley adjetiva enumera como parte de los requisitos que se tenían que reunir para obtener la libertad protestatoria, resultaban contradictorios, ya que la palabra de honor del inculcado, que debía considerarse como única garantía, la ponen en segundo término ya que antes de la protestatoria del inculcado, se requería satisfacer requisitos de carácter económico.

El Código de Organización, de competencia y de procedimientos en materia Penal de 1929, se abrogó al expedirse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 27 de agosto de 1931.

Resultaba contradictorio, con el concepto que la establecía para definir la libertad provisional bajo protesta, ya que si era la que se concedía bajo la palabra de honor del inculcado, entonces no se tenía que requerir alguna caución pecuniaria.

5.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal que rige actualmente desde el año de 1931 establece lo relativo a la libertad provisional bajo protesta en su segunda sección, Capitulo segundo que comprende del artículo 552 al 555 sin que los anteriores hayan hecho que los legisladores sintetizaran los requisitos que establecían los artículos apartados que se otorgara la libertad protestatoria como lo señalan los artículos ya citados.

Artículo 552.- Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenan los requisitos siguientes:

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

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

III.-Que a juicio del juez no haya temor que se fugue;

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

V.-Que sea la primera vez que delinque el inculcado; y

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

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

Artículo 554.- La libertad protestatoria se revocará:

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 555.- Procede, sin los requisitos anteriores, la libertad bajo protesta, en los siguientes casos:

- I.- En los casos del inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional.
- II.- Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, este pendiente el recurso de apelación.

El artículo 20 constitucional en su fracción X inciso segundo, nos señala lo siguiente:

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso".

Estos artículos, establecen el derecho que la ley adjetiva otorga al procesado de escasa peligrosidad para obtener su libertad, mediante la satisfacción de los requisitos que se enumeran; requisitos de carácter personal, como son los buenos antecedentes que no hubiera sido condenado previamente en otro juicio de carácter penal, etc.

En esta legislación, ya no es requisito la satisfacción de alguna condición de tipo económico, sino únicamente se requiere la palabra de honor del procesado.

Las exigencias referidas sufren sin embargo una excepción, cuando el procesado ha cumplido la condena impuesta en primera instancia, y el asunto se encuentra pendiente de resolución ante el tribunal de alzada. Para éste caso la ley ordenará a los tribunales que oficiosamente condenan la libertad bajo protesta.

Por lo que respecta a la legislación Penal del Estado de México referente a libertad provisional bajo protesta motivo de nuestro presente trabajo de investigación, esta se encuentra regulada en el título Décimo "Incidentes", Capítulo I "Incidentes de libertad" en su Segunda sección, en donde el artículo 360 de dicho ordenamiento dispone: "la libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I.- Que la sanción privativa de libertad que debe imponerse no exceda de un año de prisión.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

II.-Que sea la primera vez que delinque el inculpado:

III.-Que este tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo:

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

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

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

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

Serán aplicables a la libertad bajo protesta a las disposiciones contenidas en el artículo 353.

Para concluir con el presente tema motivo de investigación de la figura jurídica del incidente de libertad bajo protesta cabe señalar que desde la publicación del 30 de diciembre de 1960 del Código de Procedimientos Penales para el estado de México por el aquel entonces C. Dr Gustavo Baz Gobernador Constitucional del Estado Libre y soberano de México y publicado en al gaceta de gobierno No. 2 del día 7 de enero de 1961 a la actual fecha, no ha sufrido reforma el artículo 360 del citado Código Procesal.

Concluyendo podemos decir, que ésta es la evolución que ha observado la libertad provisional en nuestro marco legal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como todos sabemos el estado esta mas preocupado por reformar las leyes fiscales para recabar mas impuestos que reformar y actualizar las leyes penales para controlar y establecer mejores medidas para la convivencia de los ciudadanos o para que no le costara a los mismos mantener miles de reclusos que por no otorgarles este beneficio, no pudieron obtener su libertad ya que al no tener recursos economicos y no alcanzar la libertad bajo caucion tiene que ingresar a los centros de readaptación social y adentro cometen otros ilicitos por lo que ya no pueden salir en un tiempo no menor de 10 diez años, ocasionando con esto gastos al estado,ademas que tiene mucho tiempo que la gente de los reclusorios no producen son personas economicamente inactivas,ya que no cuenta con un trabajo u oficio, y solo se dedican a dilynquir dentro de estos centros,es por eso que concideramos de mucha importancia se tomara la propuesta de la implatacion de este beneficio dentro del articulo 20 Constitucional para que ya no existiria mas sobrepoblacion en los centros y existiera mayor control ya que los que los infractores de delitos menores o no graves puedan gozar de su libertad y no formen a ser parte de ese mundo de corrupción y de malas costumbres que se llevan en los centros.

De lo anterior,podemos hacer los siguientes comentarios en relación a la fracción IX del articulo 20 alude a la defensa del inculpado, en donde se reforma introdujo una novedad interesante en virtud al derecho del procesado a ser informado, desde inicio del proceso, de los derechos que la otorga la Constitución, así como el derecho a una "defensa adecuada".

Tradicionalmete se habia reconocido a la facultad de defensa por si mismo, por persona de la confianza del sujeto, no necesariamente abogado, o por ambos. La iniciativa de reforma constitucional dio un gran paso adelante, que no recogio sin embargo, la reforma aprobada "Defensa por si o por abogado de su confianza, o por ambos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

MECANICA PROCESAL.

3.1. ELEMENTOS PARA PROMEVER EL INCIDENTE.

Para desarrollar el presente tema consideramos que es necesario mencionar primeramente su nacimiento y por consiguiente su fundamento legal, en cuanto a los sujetos que jurídicamente tienen derecho de solicitar el incidente de libertad provisional bajo protesta en nuestro marco jurídico.

Aunado a lo anterior, encontramos plasmado en nuestra constitución Política de los estados unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción IX que nos da el fundamento legal, y que a la letra dice:

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

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Sino quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera:(40)

Lo importante de esta fracción es que se la de garantía a los acusados para su defensa y que los beneficios que se mencionaron los obtengan claro que ya se explico que solo para los que cometan delitos menores o no graves.

(40) O. Rabasa, Emilio. Mexicano: ESTA ES TU CONSTITUCION Texto vigente 1996. Comision de regimen Interno y Concertación Política. México. 1996 p 81.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.1. SUJETOS QUE PUEDEN SOLICITAR LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Parte de estas fracciones existían en la constitución de 1857: el resto constituye una novedad, en la primera parte fracción IX el artículo 20 de la Constitución política de los estados unidos Mexicanos " se garantiza a los acusados su defensa, ya que pueden hacerse oír por si o por personas de su confianza y promover los beneficios que este artículo le confiere a todos los gobernados y puedan obtener su libertad para seguir gozando de esta siempre y cuando los delitos por los que fueron procesados no sean mayores a cinco años de prision y garanticen la reparación del daño apegandose a este beneficio, pero se debe de tomar en consideración los incidentes de libertad para que fuera mas facil el otorgar este beneficio, favoreiendo a miles de reclusos que ingresan por dos o cuatro años.

Reitera el mandato del artículo 17 en el sentido de que justicia es gratuita, cuando condena que los defensores de oficio deben actuar sin costo alguno para los procesados.

La segunda constituye una novedad introducida por la Constitución Vigente, pues con el objeto de otorgar las máximas garantías del acusado, establece que cuando éste no quiera nombrar defensor aún contra su voluntad, el juez designara uno de oficio, cuyo deber consiste en proteger a su defenso en la forma mas completa posible.

El párrafo final dispone que desde el instante mismo en que el acusado sea aprehendido tiene derecho a nombrar defensor y a que éste sea halle presente en todas las actuaciones del proceso" (41)

(41) Ibidem. p .84.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actualmente se habla de "defensa por sí, por abogado o por persona de su confianza". Por lo tanto, se perdió la oportunidad de avanzar en la asistencia jurídica profesional del inculpado, y se mantuvo el riesgo de que el defensor persona de la confianza del inculpado, pero no por fuerza, perito de Derecho despliegue una actividad que no favorezca al interesado.

A este respecto cabe destacar el principio de "defensa adecuada" que la Constitución postula. Es preciso entender que no queda satisfecha la garantía de defensa cuando ésta se ejerce de manera "inadecuada", esto es, con ignorancia, torpeza, ineptitud.

Tampoco parece posible exigir, para satisfacción de la garantía una defensa siempre exitosa. Bastara con que reúna los requisitos del buen desempeño profesional. De esto se ocupa la legislación secundaria, que en rigor permite una valoración judicial sobre el curso total de la defensa, de la que podrá seguirse, llegando el caso, la reposición del procedimiento.

La fracción IX conserve el principio de necesidad de la defensa en materia penal, habida cuenta del eminente interés social en que se haga justicia cuando se hallan en juego los bienes supremos del individuo: cuando el inculpado no quiere defenderse por sí mismo o se niega a designar defensor, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Finalmente, esta fracción reconoce el derecho del inculpado a que el defensor comparezca en todos los actos del proceso, y la obligación del propio defensor de comparecer" cuantas veces se le requiera". Esta última fórmula ofrece el inconveniente de condicionar la obligación del defensor al requerimiento judicial, y no a las características mismas del acto y al conocimiento que sobre el tenga el defensor, independientemente de que sea requerido formalmente o no lo sea.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para finalizar, y basados en nuestra legislación procesal penal para el Estado de México nos fundamenta los sujetos que pueden solicitar la libertad bajo protesta, y así tenemos que el artículo 182 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México nos indica lo siguiente:

Artículo 182- el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en ese acto:
IV.- El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si fueren varios los defensores, están obligados a nombrar un representante común, o en su defecto lo haría el juez, si estos o el acusado no le verificaren dentro del término de tres días.

Si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Sino lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título.(42)

Como podemos observar, en el presente incidente los sujetos facultados que pueden solicitarlo ante el órgano jurisdiccional son:

- a) El inculpado, acusado o sentenciado, según la etapa del proceso en que se solicite.
- b) Su legítimo representante, que es su defensor ya sea particular o de oficio.
- c) Persona de confianza.

La defensa no se queda en la mera oposición ala pretensión del actor.sino que también implica reacción a la misma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Considerando que la defensa es un derecho de acción pero es puesto en manos de un sujeto pasivo en el proceso, es conocido también como el derecho de contradicción o como derecho de contrapretensión.

El derecho de defensa es un derecho autónomo con respecto al derecho material, es decir que cuando no se le asista al imputado un derecho material del derecho a la legítima defensa, él tiene el derecho de ejercer un derecho a cumplir un deber) el derecho de la defensa existe, el derecho contradictorio supone a la vez, de manera necesaria, una pretensión: es decir, la pretensión del imputado. A esta pretensión del demandado es conocida como contrapretensión.

La contrapretensión nos sirve para que el sujeto pasivo del proceso introduzca la excepción exponiendo las dos defensas ya sea la de fondo o defensa estricta que es la defensa procesal, el derecho de defensa no sólo implica el derecho de contradicción, sino también el conocer el motivo de la acusación, el disponer del tiempo necesario, interponer los medios impugnativos correspondientes, alegar y presentar pruebas.

En el ejercicio del derecho de defensa, el derecho de audiencia se torna indispensable, ya que la bilateralidad que implica, sino por trascendentales implicaciones que surgen, desde el simple escuchar al contrapretensor, pasar por instar y recoger su pretensión, ya que la bilateralidad es la más justa y democrática. La asistencia de la defensa se puede dar en dos supuestos la defensa por sí que es aquella que el mismo enjuiciado realiza o la defensa por otro la más usual ya que otra persona al defender al enjuiciado puede presentar más pruebas que el enjuiciado no tiene acceso. La autodefensa data de años remotos, un ejemplo es la ordenanza criminal Austriaca de 1803. De hecho este sistema coartaba la defensa ya que el imputado no tenía los conocimientos ni la experiencia.



La defensa por otra persona es la mas usual y su antecedente lo tenemos en el sistema de la Ordenanza criminal Prusiana del año 1805. pero nuestro pais se adopta los dos sistemas de defensa llamado sistema mixto ya que nuestra carta magna señala que se permite la defensa la puede realizar el propio imputado o su defensor de oficio que brinda el estado o un particular contratado para tal.

La defensa o asistencia se puede dar en dos tipos como son:

a) Prescendible o facultativo, en que el proceso es válido. con o sin defensor. aunque es tolerable que éste intervenga. Aquí sólo existe la posibilidad de que el proceso soporte un defensor.

b) Imprescindible u obligatorio, en que el defensor es imprescindible. a grado tal que está considerado como sujeto procesal indispensable. Ningún proceso puede carecer de defensor y abogados y especificamente de los defensores. Pero en México las leyes establecen el sistema de imprescindibilidad u obligatoriedad en el proceso judicial a grado tal que aun en contra de la voluntad del enjuiciado debe el tribunal designarlo e inclusive sancionar como nulo el acto procesal al que no hubiere llamado al defensor.

3.1.2 FORMAS DE OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, las disposiciones legales que la gobiernan y en virtud de que los numerales que reglamentan la libertad de que hablamos se encuentra en el capitulo de incidentes, mismo que se refiere a la etapa ventilada ante el órgano jurisdiccional, procedente la solicitud y otorgamiento de dicha libertad provisional en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el inculpado es puesto a disposición del juez e incluso en sentencia.



Por lo que respecta a la forma de substanciarse el incidente de libertad provisional bajo protesta, el código de procedimientos penales para el estado de México manifiesta que se sujetara en la forma establecida para los incidentes especificados previsto en la sección séptima del artículo 429 del código citado.

Como es un incidente que no suspende el curso del procedimiento, se substanciará por separado y de la siguiente forma: primeramente se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a mas tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si fuera necesario por disposición del tribunal o a solicitud de alguna de las partes, se abrirá un término de prueba que no excederá del término de cinco días, después de los cuales se citará para la celebración de una audiencia que se deberá llevar a cabo dentro de los tres días siguientes, el tribunal resolverá su fallo, concurren o no las partes.

Cabe Señalar, que la misma legislación procesal penal estatal dispone en su artículo 362 que para que pueda surtir sus efectos el auto en que se conceda el beneficio de la libertad provisional bajo protesta, será necesario que el inculpado efectúe la protesta de ley, ante el tribunal que conozca de su asunto, de presentarse siempre que se le ordene.

Ahora bien, en términos generales son éstos los requisitos que han cumplirse para que proceda el otorgamiento de la libertad protestatoria, previstos en el artículo 360 del código de procedimientos penales para el estado de México y que a continuación describiremos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 360.- la libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.-Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;

II.-Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

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

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

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

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

En relación a la fracción I, del artículo mencionado podemos decir que en realidad el beneficio de la libertad protestatoria es para aquellos que han cometido delito leves, es decir, de baja penalidad y siempre que el inculpado no represente mayor peligrosidad.

Por lo que respecta a la fracción II, la libertad provisional bajo protesta trata de ayudar a las personas que por primera vez cometen un hecho ilícito, y este resulta de poca gravedad, su finalidad es que alcance la libertad por medio de una garantía consistente únicamente en su palabra de honor y así evitar las consecuencias de una prisión, y de alguna forma beneficiar aquellos que son delincuentes primarios y que tienen escasos recursos económicos, principalmente. En cuanto a la fracción III y IV, podemos decir que en relación al requisito de que este tenga domicilio conocido es una medida que adopta el tribunal o el juez, para tener cierta seguridad de que el individuo va a permanecer en el lugar donde esta establecido su hogar, hasta que se falle en el proceso, ya que de lo contrario, en el caso de que se ausentara, el tribunal que lo juzga tendría serios

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Problemas para continuar con el procedimiento penal que en si, es de orden público y necesariamente debe llevarse a su fin, y por lo que respecta a la residencia en dicho lugar de un año como antigüedad lógicamente es para tener la seguridad de su arraigo.

De la fracción V podemos decir, que es un requisito para comprobar la decencia del individuo, y creemos que es más que nada para asegurar el interés de la sociedad y comprobar así también la honorabilidad del inculcado durante todo el tiempo que disfrute de dicha libertad provisional.

Para finalizar con el último requisito referente que a juicio de la autoridad que la conceda, no exista temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia se puede considerar que se nulifica la libertad provisional bajo protesta, ya que como afirma el Lic. Zamora-Pierce" ... a los jueces no les gusta admitir la responsabilidad de que un procesado se fugue cuando ellos le concedieron una libertad bajo protesta creyendo que no se fugaría..."(43)

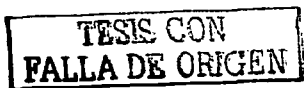
Podemos decir, que los jueces seguirán la tendencia a negar la libertad bajo protesta fundándose en esta fracción, aduciendo que tienen temor de que se fugue el inculcado y que de hecho en la práctica se da el supuesto, ya que los jueces no quieren correr el riesgo de otorgar la libertad protestatoria al acusado, y que éste se dé a la fuga.

Igualmente, se puede obtener la libertad bajo protesta, sin cumplir con los requisitos antes mencionados, en los siguientes casos:

- a) Si se ha cumplido la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación.

Si se encuentra el procesado en el supuesto señalado en el inciso segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional.

(43) Zamora-Pierce, Jesús. GARANTÍAS Y PROCESO PENAL Ed. Mexico 2 a edición. P 87



LA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.

Hay que distinguir entre los derechos y obligaciones que corresponden al inculpado o beneficiado de la misma; de los derechos y obligaciones del juzgador que al concede. Así tenemos que el artículo 353 del código de procedimientos Penales para el estado de México, establece que el beneficiario de la libertad bajo protesta o palabra, tendrá las mismas obligaciones a que se refiere el régimen de la libertad caucional y que son los siguientes:

- a) Presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso, los días fijos que le señalen y cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- b) Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere.

Los derechos del beneficiado de la libertad que estudiamos serán los siguientes:

Una vez que haya cumplido con todos y cada uno de los requisitos para obtener su libertad provisional bajo protesta, tiene el derecho de ser puesto en libertad de inmediato. Así como el tribunal le haga saber las causas por las cuales se le podrá revocar su libertad y las obligaciones que contrae, pero la falta de este señalamiento no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

También podrá solicitar al tribunal que conozca de su causa, permiso para ausentarse del lugar en donde se esté llevando su proceso hasta por un mes, en caso de que el juez se lo conceda.

Por lo que refiere a las obligaciones y derechos que contrae el juez que otorgue la libertad provisional bajo protesta, tiene la obligación de concederla a todo aquel inculpado o sentenciado que cumpla los requisitos de procedibilidad, señalados por la ley; del mismo numeral 353 del ya citado Código.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se desprende que, deberá notificar al inculpado o sentenciado, mediante auto si se le concede o no el disfrute de dicho beneficio, las obligaciones que contrae y las causas de revocación de dicha libertad. Esto deberá hacer constar por escrito.

Por otra parte, tiene la obligación de revocar la libertad bajo protesta o palabra al inculpado o sentenciado que incumpla con alguna de sus obligaciones o esté en alguno de los supuestos que para tal efecto señale la ley.

Asimismo, tiene el derecho de fijarle al beneficiado de la libertad en cuestión, los días fijados en que deberá presentarse al tribunal, y requerirlo o citarlo cuando sea necesario.

Por último, tiene el derecho de conceder o no, su autorización al beneficiado que esté gozando de esta libertad, para que pueda ausentarse hasta por un mes del lugar en que se sigue el proceso.

Coincidimos con los autores Sergio García Ramírez y Arturo Arriaga Flores, entre otros, al señalar que deben ser los derechos y obligaciones los mismos o corresponden exactamente a los previstos para la libertad bajo caución, excepto en lo que se refiere a la garantía otorgada.

3.2. ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA O PALABRA.

Nos avocaremos a realizar este estudio jurídico, con respecto a lo que disponen sobre el otorgamiento de este tipo de libertad provisional los Códigos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sonora, Veracruz y el Código Federal de Procedimientos Penales en relación con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.



Aclarando que haremos mas amplio el contenido de nuestra investigación en lo que respecta a la legislación del Distrito Federal, en virtud de que la consideramos más vinculada, debido a la cercanía de está y por consiguiente más aplicable procesalmente y que todos pueden tener aplicación como lo señala el artículo 2 del código penal vigente para el Distrito Federal se aplicara cuando el delito sea cometido en alguna entidad federativa, cuando produzcan sus efectos dentro del territorio del Distrito Federal.

Así tenemos que la legislación Penal del Estado de México, la libertad provisional bajo protesta o palabra se encuentra regulada en el título Décimo "Incidentes", Capítulo primero "Incidentes de libertad" en su segunda sección, en donde el artículo 360 de dicho ordenamiento dispone: "la libertad bajo protesta o palabra podrá decretarse siempre que concurran las circunstancias siguientes:

I.- Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;

II.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

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

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

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Serán aplicables a la libertad bajo protesta a las disposiciones contenidas en el artículo 353.

El incidente de libertad bajo protesta en el Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Sonora se encuentra regulado en su Título Décimo Primero "Incidentes", Sección Primera "Incidentes de Libertad", en su Capítulo II "Libertad Provisional bajo protesta".

En su artículo 369 señala como requisitos para su otorgamiento los siguientes:

I.-Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;

II.-Que sea la primera vez que delinque el inculcado;

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

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

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

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

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

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 361".

En la legislación del Estado de Veracruz, el incidente en estudio se encuentra regulado en el título Décimo Primero "Incidentes", Sección Primera "Incidentes de libertad", Capítulo II "Libertad provisional bajo protesta" del Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Veracruz.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como requisitos para otorgar la libertad en estudio, señala los siguientes, en su artículo 343:

I.-Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de dos años de prisión;

II.-Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

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

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

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

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

En la legislación Federal, el incidente de libertad provisional bajo protesta se encuentra contemplado en el título Décimo Primero "Incidentes", sección Primera "Incidentes de libertad", Capítulo Segundo "Libertad provisional bajo protesta" del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que en su artículo 418 dispone: "La libertad bajo protesta o palabra podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411

Como se puede observar las legislaciones de los Estados de estudio, en cuanto a los requisitos de procedencia de la libertad protestatoria son similares a los establecidos en nuestra legislación, únicamente son diferentes en cuanto que señala para su otorgamiento que se trate de primo-delinquentes y que la sanción privativa de libertad establecida para el delito de que se trate no exceda en la legislación del Estado de México y de Sonora de un año de prisión; en la legislación de Veracruz se dispone que se trate de una penalidad de dos años. Por lo que respecta a la legislación Federal, ésta es la única que señala los mismos requisitos que la legislación del Distrito Federal y que son los siguientes: I., Que el acusado tenga domicilio fijo conocido en el lugar en que se siga el proceso;

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

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

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por lo que se refiere a la forma de substanciación de dicho incidente, la legislación Distrital no la señala, y en general las demás legislaciones en estudio disponen: que se substanciara de la misma forma establecida para los incidentes no especificados.

En cuanto a las obligaciones del beneficiario de esta libertad, como ya se había mencionado, el Código Distrital no las contiene expresamente a diferencia del código Federal de Procedimientos Penales y los códigos de procedimientos Penales Estatales en estudio, quienes nos remiten a las mismas obligaciones dispuestas por la libertad caucional. Además también disponen que: únicamente surtirá sus efectos el auto que conceda dicho beneficio, hasta en tanto el inculpado proteste formalmente presentarse ante la autoridad que conozca del asunto siempre que se le ordene.

En el Código Distrital se señala como causas de excepción que también procede el otorgamiento de este tipo de libertad provisional, sin los requisitos señalados en los artículos 552 y 553

A) En los casos en que la prisión preventiva haya igualado ya el máximo de la pena fijada al delito.

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

El Código Federal de procedimientos Penales dispone al respecto en su artículo 419. "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta o palabra al inculpado, sin los requisitos del artículo anterior 418, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación. Los Tribunales acordarán de oficio la libertad de que se trate este artículo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421. Es decir, cuando apareciere que el delito tiene una pena mayor de 3 o 4 años de prisión, según el caso.

Las legislaciones estatales referidas, en general disponen: Que será también puesto en libertad, aún sin cubrir los requisitos señalados de procedibilidad, cuando el inculpado cumpla con la pena impuesta en primera instancia y esté pendiente el recurso de apelación. Señalando además que este caso los tribunales acordarán de oficio la libertad de que se trata.

Por último en cuanto las causas de revocación de este tipo de libertad la legislación del Distrito Federal dispone que se revocará:

Cuando se viole cualquiera de las disposiciones o requisitos de procedibilidad (artículos 552 y 553) y cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, en primera o segunda instancia.

El Código Federal de Procedimientos Penales, así como los Estados de Sonora y Veracruz, señalan como causas de revocación los siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Tribunal que conozca de su proceso:

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria.

III.- Cuando amenazare el ofendido o a algún testigo de los que hayan dispuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, a algún funcionario del tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada para su otorgamiento.

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las disposiciones expresadas en las fracciones III, V y VI de los artículos 418, 369 Y 343, de los Códigos Procesales respectivos;

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala las mismas causas enunciadas anteriormente. sólo varía en lo que señala en su fracción V del artículo 363, que a la letra dice:

V.-Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III y V del artículo 360, además señala el último párrafo de este artículo 363 en el caso del artículo 361, es decir, si se le otorga la libertad provisional bajo palabra cuando cumplía la pena impuesta en primera instancia y se encuentre pendiente el recurso de apelación, solamente se revocará la libertad, en el evento de que el tribunal de apelación aumente la pena impuesta en primera instancia al condenado.

En general, las causas de revocación señaladas por las legislaciones Federal y estatal son las mismas que establece el código de procedimientos penales para el Distrito federal, únicamente se agregan como causas de revocación las disponen el caso en que el inculcado cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria y cuando amenazare el ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos a algún funcionario del tribunal o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el proceso.

Consideramos que la primera causa que se señala es de gran importancia, pero primero hay que determinar si se trata de un delito intencional o imprudencial, creemos que únicamente tratándose de delito intencional debe ser revocada su libertad, representaría un peligro para la sociedad, igualmente que si amenazare o tratare de sobornar a alguna de las personas que van a intervenir en su proceso; por lo que deberían ser contempladas también en la legislación Distrital.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS DEL INCIDENTE DE LIBERTAD BAJO PROTESTA.

4.1. EFECTOS DE LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.

Es importante señalar porque dentro de la etapa preprocesal es benéfico solicitar el incidente de libertad bajo protesta o palabra y porque el Ministerio público es parte fundamental en la misma, la etapa pre-procesal es el inicio a través de un procedimiento que es la Averiguación Previa y el encargado de determinar si se ejerce o no la Acción Penal es el Ministerio Público, el cual es considerado como una Institución unitaria y jerárquica dependiente del órgano ejecutivo, que posee funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención e interviene en otros procedimientos judiciales en defensa del interés social.

4.1.1.- EN LA ETAPA PRE PROCESAL.

Entre las funciones de que está dotado el Ministerio Público se cuenta la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas. Sus medidas son tanto reales (aseguramientos) como personales (arraigos, detenciones) los artículos 133 bis a la letra dice se concederá al inculcado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados.

La Constitución señala que las ordenes de aprehensión solo puede dictarlas el tribunal, no el Ministerio Publico; no obstante, este ultimo queda facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrante delito y casos urgentes.

Los intereses sociales que defiende el Ministerio publico son en los casos, del ausente, de los menores e incapacitados y también se desempeña como consultor y asesor de los jueces y tribunales. Los antecedentes del ministerio publico los tenemos en el año de 1903 en la Ley Orgánica, aparecieron diversas leyes que fueron amoldando y estructurando la institución mexicana ya que como recordaremos en el tiempo de Porfirio Diaz, se recibe toda la influencia del derecho Francesa y se refuerza para la Constitución de 1917.

Apartir de esta fecha las atribuciones del Ministerio publico ya que las atribuciones del procurador se comparan con las atribuciones que tiene un Ministro de la Suprema Corte de justicia, pero cuyo poder de hecho va más allá a grado tal que las leyes penales y procesales penales, por lo que el Ministerio publico es un instructor, preventor, investigador, aplicador de medidas cautelares y en algunas ocasiones órgano de opinión o consulta del propio juez.

Sus funciones del Ministerio Publico según Garcia Ramirez es como persecutor de los delitos dentro de la Averiguación Previa y en el Proceso; consejero juridico del gobierno, representante juridico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, exterviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes y extradición.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el Procedimiento penal mexicano, la función instructora no corresponde en exclusividad al tribunal, sino también al Ministerio Público, tal como lo señala las leyes secundarias que el ministerio Público tiene bajo sí a la Policía Judicial.

Antes de que el Tribunal tome conocimiento del hecho con apariencia de delictuosidad, el encargado de Investigar desempeñando un papel importante casi como policía y detective, ya que también realiza una instrucción parajudicial o administrativa. Así el Ministerio Público tiene que allegarse de sus propias pruebas las cuales pueden ser testimoniales, confesionales, documentales las cuales le suministra al tribunal.

El Ministerio Público es un factor importante en la etapa pre-procesal o Averiguación Previa ya que sin que se de inicio a la indagatoria se puede iniciar el proceso penal, ya que es donde se narran la denuncia, imputación u hechos que pueden ser constitutivos de un delito y donde las pruebas nos van a llevar a Ejercitar o no la Acción Penal, el Ministerio Público actúa con función preventiva ya que está dotado con autoridad o poder de mando como lo señala el artículo 44 del Código de Procedimientos Penales ya que en base a esta autoridad puede hacer comparecer a los órganos probatorios y asimismo sancionarlos, tiene una instrucción que es la de reunir el material probatorio y mover el personal que está en su auxilio la Policía Judicial y los Servicios Periciales quienes colaboran a dar las pruebas a investigar y a experimentar para darle los elementos que le sirvan para determinar si se ejerce o no la Acción Penal.

El Ministerio Público actualmente ya no tiene esa autoridad que antes tenía ya que por los Derechos Humanos le ha restado credibilidad en la Procuración de Justicia, desatendiendo visiblemente los derechos de la víctima de un delito por lo que el Ministerio Público tiene que integrar adecuadamente la indagatoria para que no se le viole ningún derecho o garantía al Probable responsable y si existen elementos se pueda ejercitar conforme a derecho la acción penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

No obstante de esto el Ministerio Publico es un importante Servidor publico que imparte la Procuración de justicia dotado de atribuciones que lo llevan a investigar y a integrar un delito para ejercitar la acción Penal y castigar estos delitos.

El articulo 123 de Código Federal de Procedimientos Penales señala que dentro de las atribuciones o funciones que tiene el Ministerio Publico es darle auxilio a las victimas de algun delito, impartiendo de manera pronta y expedita, la procuración de justicia conforme a la ley y debe de integrar adecuadamente la indagatoria para ejercitar la acción penal, ya que debido a la urgencia del delito se dictan medidas y providencias necesarias para que se de seguridad y auxilio a las victimas de esta manera rapida y conforme a derecho se salvaguarda los derechos de esta para solicitar la reparación del daño

Las funciones y atribuciones que tiene el Ministerio publico en México se encuentran la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas, puede asegurar, arraigar, detener, el articulo 128 y 133 bis del Código federal de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito federal. El cual indica que el Ministerio Publico puede aplicar una corrección disciplinaria al doctor por no haber atendido pronto a un lesionado, y puede conceder la libertad cuando el delito en su término medio aritmetico de la pena de prisión no excede de tres años, siendo que los delitos graves son cuando exceden de cinco años.

La Constitución señala que las órdenes de aprehensión sólo puede dictarlas el tribunal, no el Ministerio Publico; no obstante, se le faculta por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrante delito y casos urgentes.

Despues de promover la acción e iniciado el proceso, el Ministerio Publico adquiere la calidad de parte del proceso, convirtiendose en un organo requirente, compareciendo en toda la instrucción judicial, instando al tribunal y comparece asimismo en el juicio o proceso principal, acusando con base en pretensiones concretas, aquié el ministerio publico deja la autoridad y queda sujeto a las determinaciones que dicta el tribunal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Ministerio Público en la averiguación Previa tiene la facultad de decidir si se ejercito o no la acción penal y en el proceso tiene que apegarse ala decisión del juez, aunque es coniderada su decisión y a veces se refrenda lo ya resuelto por el ministerio Publico.

El Ministerio Publico dentro de sus diversas funciones puede opinar,dictar o consulta, ya que el Tribunal acude al Ministerio Publico ,no como parte sino para que rinda su opinion em ciertos cassos concretos un ejemplo claro es cuando se gira un exhorto ya que el ministerio Publico puede dictaminar si el tribunal complementa o no el exhorto,como se señala en el articulo 54 del Código Federal de procedimientos Penales también puede opinar en la declinatoria, si el tribunal al qu se le atribuye competencia es o no competente articulo 433 CFPP; o algo similar en la inhibitoria articulo 437 CFPP o inclusive ante el tribunal de competencia articulo 439 CFPP, o cual quier controversia competencial articulo 443 CFPP.

Para efectos didacticos,legislativos y aun practicos, el enjuiciamiento puede descomponerse en partes o secciones las cuales se les ha denominado como fases,periodos,etapas o momentos.

Para Ovalle Favela,las etapas procesales,a las que quiza convendria denominar periodos del enjuiciamiento ya que las que son fases en estas se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso,de acuerdo con su finalidad inmediata. (14)

Para precisar un poco más esta idea es que estos periodos son compartimentos estancos y preclusivos dentro de la estructura procedimental,aunque los tratadistas y en las leyes favorables la división del proceso en periodos,en que no hay acuerdo de cómo son esos periodos.

Por lo que es importante definir como son estas etapas y en que consisten ya sea adoptando un principio acusatorio e inquisitivo.

44. - Ovalle Favela José. ETAPAS PROCESALES. DICCIONARIO Juridico Mexicano

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para nuestro País cabe señalar que se recibe la influencia francesa con el código Napoleónico que se construyo en base en dos periodos el cual es el inquisitivo y acusatorio.

Aclarando que el periodo inquisitivo se caracteriza ya que esta orientado a la recolección de datos y en su caso quien fue el autor, que determinen al menos al nivel de hipótesis la existencia o no del hecho delictuoso, a esa fase se le llama proceso preliminar, sumario, instrucción o juicio informativo.

El periodo acusatorio se caracteriza porque en este es el proceso principal donde se da un debate plenario es decir se lleva el juicio por lo que en base a estos dos periodos la instrucción y el juicio se construyen diversos subperiodos que han sido denominados y caracterizados de manera diversa por las leyes como en la doctrina y por los propios estudiosos tal como se tiene el antecedente del primero código Federal que existió en México esquematiza el procesos en dos periodos la instrucción y el juicio.

En el Distrito Federal el código de procedimientos penales menciona que existen cuatro periodos con procedimientos los cuales son la averiguación Previa que es la que establece el inicio de una investigación con diligencias Legalmente necesarias para que el ministerio Público se llene de elementos para determinar si ejercita o no la acción penal, el segundo es la Preinstrucción donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado o bien se determine la libertad de este por falta de elementos para consignar, la instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de este.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La primera instancia es aquella en la que el Ministerio Público precisa su pretensión y el acusado su defensa ante el tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. Segunda instancia donde se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos. La ejecución que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas, los relativos e inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Cabe aclarar que la llamada Averiguación Previa, la preinstrucción y la instrucción son en gran medida subetapas del primer gran periodo conocido como proceso preliminar o instrucción en sentido general. El periodo llamado "primera instancia" en el Código federal antes se le llamaba juicio sería el mismo periodo que en lo general se conoce como "proceso principal por lo que hace la llamada "ejecución" en nuestro sistema, no es un periodo del procedimiento penal, sino la ejecución de la sentencia, y la llamada segunda instancia sólo comprende los procedimientos impugnativos preliminar y principal este tipo de división a que se refiere la ley federal es esquematizada en otras leyes mexicanas con algunas variantes. Por citar un ejemplo en la ley Chihuahueña alude a la averiguación Previa de manera similar a la federal, pero el subperiodo de la preinstrucción del código Federal lo denomina procesal, el juicio sigue tratando por igual, la ejecución se excluye como periodo, la ley de Puebla y la de Yucatán se refieren a la Averiguación Previa como averiguación fase "A" y a una parte de la instrucción judicial la denominan Averiguación Previa fase "B", pero finalmente y después de varias reformas nuestro código adoptó la mejor manera de que es por procedimientos y no por fases o periodos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La llamada Averiguación previa se le prefiere llamar como periodo de preparación,preinstrucción o preparación del proceso.

Es necesario aclarar que dentro de la etapa pre-procesal u averiguación previa debe de existir una procedibilidad que son condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie el procedimiento tales son:

pesquisa,flagrancia,descubrimiento,delación,denuncia,autoacusación, excitativa,querrela y la instancia.

El primer requisito esta inspirado en el principio inquisitivo,quienes implementaron los tribunales de la inquisición ya que fueron ejemplo de averiguar la existencia de delitos como era la herejia.

Actualmente se sigue dando la pesquisa pero como revisión.un averiguación de quienes cometen delitos,los vemos por ejemplo al implantar un operativo para la revisión de vehiculos en carreteras o vías publicas o al revisar a los transeúntes,auque ya también actualmente se prohíbe pero las aduanas la siguen aplicando para descubrir contrabando.

La flagrancia se contempla tanto en el Código de procedimientos penales tanto en el Código de justicia militar en su artículo 78, la flagrancia debe ser instantanea en el momento de cometer el acto delictivo,auque existen variantes ya que la flagrancia estricta o especifica es aquella que se da en el lugar y al momento de realización,la cuasiflagrancia en una pequeña persecución y al no perder de vista al probable responsable y la presunción de la flagrancia en un tiempo no mayor de 72 setenta y dos horas.

Otro requisito de procedibilidad es el Descubrimiento,es el conocer de un hecho por propia autoridad ya sea a través de sus agentes de la policia o cualquier servidor u a través de una denuncia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Delación es el informe que se le da a una autoridad para que conozca de un hecho delictivo si existe o no y quien es el responsable de dicho delito, pero aquí se desconoce o se oculta a la persona que da la información ya que es anónima y secreta, la diferencia es que en la primera no se llega a conocer quien da la información y en la segunda la autoridad conoce el nombre del informante pero lo cubre por las represalias que pueda ejercer sobre él.

La denuncia esta es la mas comun y usual que se utiliza para dar a conocer o informar acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quien es su autor, difiere de las autoridades en cuanto al denunciante no resulta anónimo, ni secreto, ya que resulta publico su nombre y se inicia por oficio en los delitos graves y no necesita presentarse por el ofendido sino por cualquier persona.

La Aceptación es en sentido amplio es el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias juridicas o sanciones previstas en la ley o reglamentos por tales hechos.

En el sentido específico, en el proceso penal se le define como el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de la acusación la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

La Autoacusación viene a ser una autodenuncia, y así también puede llamarse, se diferencia de la denuncia en que el denunciante es una persona diferente de la denunciada, en tanto que la autodenuncia o autoacusación, el denunciante es el mismo denunciado es la confesión espontanea de haber cometido un delito emitida por su autor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La excitativa o rechiesta es una figura del derecho italiano, que es una petición o demanda de que se inicie una causa, un procedimiento, ya que hay ciertos delitos que afectan a la autoridad y al estado, cabe aclarar que es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomaticos artículo 360 f II del Código Penal para el D.F.

La Querella dentro del lenguaje jurídico-procesal se encuentra una palabra que se le denomina Querrela que posee dos connotaciones diversas, por un lado llamada Querrela máxima, institución desconocida en México (donde la ley ordinaria monopoliza la promoción de la acción activa a favor del Ministerio Público) que en otras latitudes es un equivalente a la promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con manifestación de los hechos delictivos erigiendo al acusador particular en sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el ministerio Público.

Para Rafael de piña es el escrito en que con las exigencias formales que la ley determina, se ejerce la acción penal.

La Querrela mínima es el dar a conocer un hecho delictivo por petición de parte afectada que es considerada como requisito de procedibilidad y que es necesaria legitimerla solo se puede presentar por el agraviado.

El origen de la querrela se da dentro del Derecho sustantivo y dentro del Derecho Procesal, la querrela desde el punto de vista del Derecho sustantivo es considerada en dos sentidos como elemento del delito y como una condición objetiva de la punibilidad aunque varios autores están en contra debido a que la existencia o no de un delito no depende de la voluntad de una persona y tampoco puede ser punible ya que si no es punible no hay delito o en los delitos de honor como la calumnia, la injuria o la difamación son punibles por sí solos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el derecho procesal que es la mas usual lo que apunta a la querella tomado solo en cuenta los efectos que produce la misma y para otros autores se concidera su esencia,aunque la que toma en cuenta el Ministerio Publico para ejercitar la acción penal es la que produce sus efectos ya que sin ello no puede ejercitar dicha acción.

Entre la querella y la Denuncia existe confunción de procedibilidad pero la diferencia entre una y otra en la declaración de la voluntad para que se promueva y ejercite la acción penal(en la querella) y en la denuncia la declaración se manifiesta en la anuencia o permiso para la promoción y ejercicio de la acción procesal.

Para presentar la querella se debe estar perfectamente legitimado como una condición de procedibilidad ya que existe un ofendido autorizado para querellarse y otro que es el querellante afectado directo ejemplos de esto tenemos en el estupro los padres de la supuesta estuprada son quienes consienten en tal ejercicio,o en el caso de rapto el marido o la misma raptada.

Los primeros actos procedimentales o etapa pre-procesal es la que el código federal denomina Averiguación Previa,auque varios autores la denominan como instrucción administrativa,preparación de la acción,preproceso averiguacion previa fase A,fase indagatoria,procedimiento preparatorio gubernativo,indagatoria,indagación preliminar y prevencion policial entre otras.

La Averiguación Previa es la medula espinal del derecho penal ya que si no hay averiguacion previa no hay proceso y a consecuencia no hay la aplicación de la acción penal,ni justicia ni la reparación del daño por loque es muy importante la averiguación previa que va ligada a la figura del Ministerio Publico ya que es el encargado de perseguir e investigar delitos,aclarando que no prepara la acción procesal sino determina la existencia del delito y del sujeto encargado de promover la acción procesal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Aunque lo mas importante que destaca de la averiguación previa es la función del Ministerio publico en la investigación del delito y de la probable responsabilidad del sujeto activo.

La averiguación Previa tiene un objetivo ya que se debe de confirmar la existencia del cuerpo del delito o elementos del tipo y la probable responsabilidad de su autor.

Dentro de la Averiguación previa el Ministerio Publico debe de dar asistencia a damnificados,la asiencia medica,restitución de bienes tutelados por la ley,aplicar medidas cautelares,recoger vestigios,ordenar detenciones.vigilar lugares o cosas,aseguramiento,sustituir la detención por caución,protesta y arraigo,realizar investigación,desahogar medios probatorios,ordenar inhumación de cadáveres,razonar con fundamento y motivación sus actuaciones.

La investigación que realiza el ministerio publico es indagando la verdad hasta conseguirla y descubrirla, realizando una investigación anticipada, previa, preliminar preparatoria y a la que habrá de sucederse en la instrucción judicial,donde se tenderá a la confirmación o rechazo de los datos que originalmente arroja la Averiguación Previa.

La linea que debe de seguir el ministerio publico como Investigador es basado en los siete puntos de oro de la investigación los cuales son : ¿Que sucedió? ¿Quiénes son las victimas? ¿Quién es el victimario? ¿Cuándo sucedieron los hechos? ¿Dónde sucedieron? ¿Cómo sucedieron? Y ¿Por qué?.

Se utiliza el Metodo científico,donde se tiene el problema sin saber la respuesta de lo que se va a encontrar,donde se trata de conocer y en la etapa probatoria se tratara de confirmar el dato afirmado aceptando o rechazando la hipotesis a través del procedimiento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El fundamento legal de la Averiguación Previa lo encontramos en el artículo 19 Constitucional y donde el Ministerio Público dirigirá la investigación e integración de la misma.

4.1.2.- EL PROCESO.

Como quedo establecido en el capítulo anterior, la libertad protestatoria, se podrá solicitar desde el momento en que el inculcado queda a disposición de la autoridad jurisdiccional, si éste cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el estado de México, en su artículo 360 siendo los siguientes:

- I.-Que la sanción privativa de libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión.
- II.- Que sea la primera vez que delinque el inculcado.
- III.-Que éste tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo.
- IV.-Que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- V.-Que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir.
- VI.-Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se substraiga a la acción de la justicia.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta las disposiciones contenidas en el artículo 353 del código anteriormente citado, el que a la letra dice: Al notificarse al inculcado del auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal del conocimiento los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado, o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como se puede observar, se le restituye de su libertad, pero ésta queda condicionada, en virtud de que si faltare a alguna de las disposiciones señaladas, se le revocara dicho beneficio.

Teniendo en cuenta

que el disfrute de la libertad bajo protesta, es pertinente aún cuando no se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad anteriormente mencionados: encontrándose que el privado de su libertad cumpla la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación los tribunales acordaran de oficio la libertad de que se trate.

Estamos de acuerdo con lo que menciona el Licenciado Sergio Garcia Ramirez, en virtud de que si el detenido cumple en prisión preventiva el máximo de la sanción, adquiere su libertad definitiva e incondicionada y no una libertad provisional y condicionada. Por lo que aún cuando la ley incluya este caso entre los señalados para la obtención de la libertad protestatoria, por su naturaleza realmente no es una contragarantía, ni por los efectos que en realidad debería tener, es decir, de libertad absoluta.

Ahora bien, considerando que en el caso de libertad protestatoria se señala para su otorgamiento que la penalidad impuesta para los delitos de que se trate no podrá exceder de un año; si el inculpado ya agotó en prisión preventiva el máximo de la sanción impuesta al delito, en primer lugar, se estaría violando el precepto constitucional que señala que deben ser juzgado antes de cuatro meses los procesados por delitos que no excedan de dos años de prisión y antes de un año, si la pena máxima de prisión excede de ese tiempo (artículo 20 fracción VIII Constitucional).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por su parte el maestro Sergio Ramirez opina: Resulta más bien la libertad absoluta y no provisional, porque en semejante situación no sería ya posible el encarcelamiento posterior del inculpaado. Pero esta libertad física no involucra, desde luego sustracción del presunto responsable al proceso, cuyo resultado le afectaría de lleno, salvo en lo que toca a la resolución.

Consideramos que este tipo de concesión de libertad provisional bajo protesta o palabra en lugar que se le concediere al procesado tuviere efectos provisionales, debería tener efectos definitivos, por lo que ya quedó expuesto.

4.1.3. EN LA SENTENCIA

para desarrollar el presente subtema es indispensable mencionar lo que estipula el artículo 360 de nuestro Código Procesal penal para el estado de México, el cual enumera las condiciones y requisitos para obtener la libertad protestatoria siempre y cuando se observen y cumplan estos con apego a la ley, logrando con lo anterior obtener una libertad protestatoria considerada condicionada.

En el mismo orden de ideas y enfocándolo al efecto que tiene la libertad protestatoria en la sentencia, el artículo 361 previene que el inculpaado podrá obtener su libertad sin los requisitos del artículo 360 ambos del Código Procesal Penal en consulta, cuando el inculpaado haya cumplido la pena impuesta en primera instancia y este pendiente el recurso de apelación, el cual será acordado de manera oficiosa por tribunales.

Consideramos mencionar que es de suma importancia debido a su aplicación y estrecha relación procesal en cuanto a su interpretación y aplicación, lo que dispone el artículo 363 fracción VI último párrafo, el cual nos dice que se le podrá revocar su libertad protestatoria cuando el tribunal de apelación aumente la pena impuesta en primera instancia al delito que motivase su proceso, consideramos que la interpretación y el sentido que se le debe dar a lo previsto por el artículo 360 del ya citado Código, debe ser considerado desde un punto de vista de libertad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

igualmente condicionada y no absoluta como se podría interpretar por el contenido del artículo 361 del mismo ordenamiento invocado, en virtud de que ya se dio cumplimiento con una pena privativa de su libertad, por el término que sanciona la ley en relación al delito motivo de su proceso.

Finalizando podemos decir que se tiene la idea de no someter al inculcado a una reclusión que a la postre a caso no se justificaría, toda vez que la libertad protestatoria otorgada no podría ser nunca revocada, con la pena de violar el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 de nuestra carta Magna que a la letra dice:

"En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

En virtud de que si le revocará de acuerdo a lo anterior su libertad, el inculcado estaría en prisión preventiva más tiempo del que como máximo fija la ley, y además de que todavía existe la posibilidad de interponer algún recurso a esa resolución, que todavía no se puede considerar que establece una verdad legal y definitiva, ya que se trata de una sentencia de primera instancia.

4.2. CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.

En nuestro Código de Procedimientos penales para el estado de México en el artículo 363 se establecen las causas que dejan sin efecto o revocan el beneficio de la libertad protestatoria, y que son las que nos permitimos enumerar:

I.-cuando el inculcado desobedeciere sin causa justa y probada la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso:

II.-Cuando cometiere un nuevo delito antes de que el proceso en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

IV.-Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 360:

V.-Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, IV y V del artículo 360, los cuales disponen lo siguiente:

Fracción III.- Que tenga un domicilio conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo:

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

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

Fracción VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y esta cause ejecutoria.

Cabe mencionar que el artículo 363 fracción VI último párrafo del mismo ordenamiento, contempla otra causa por la cual se podrá revocar la libertad protestatoria, cuando el tribunal de apelación aumente la pena impuesta en primera instancia al condenado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Consideramos que por las causas de revocación que hemos enumerado y debido a su preciso y claro concepto de interpretación no es necesario abundar en el tema, y teniendo en cuenta que únicamente la autoridad jurisdiccional esta facultada para ordenar la revocación de la libertad provisional bajo protesta, el juez o tribunal que la concedió la revocará y ordenará la aprehensión o reaprehensión del inculpado, procesado o sentenciado, según el caso, entregando dicha orden al Ministerio Público, para que por conducto la ejecute la policía judicial. Tan luego como se logre la aprehensión o reaprehensión que en su caso corresponda, de inmediato deberá la persona ser puesta a disposición del tribunal o autoridad que lo reclama, en el establecimiento que para tal efecto se señale; en el caso en que recayera sentencia condenatoria que cause ejecutoria, para que compurgue la sanción impuesta.

Para el caso en que hubiese cumplido la orden de aprehensión o reaprehensión del inculpado, por que ésta no se encuentre dentro de la jurisdicción del Estado, el juez para darle cumplimiento de la misma, girará atento exhorto o requisitoria según el caso, el funcionario correspondiente de la localidad, en donde se encuentre el inculpado, para que por conducto se logre la captura del mismo.

4.3. POLÍTICA JURÍDICA ACTUAL DE LA LIBERTAD BAJO PALABRA.

La libertad provisional bajo protesta no obstante su vigencia legal dentro de nuestra legislación procesal penal para el Estado de México y el Distrito federal, actualmente ha caído en desuso, en virtud de la dificultad que representa para el inculpado, el cubrir los requisitos para obtener éste beneficio en donde basta como única garantía su palabra de honor, así como el desconocimiento de dicho beneficio que otorga nuestro Marco Jurídico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como señala el autor Guillermo Colin Sánchez, es sabido que la Institución del Derecho de la libertad Protestatoria por nuestra legislación, se da tomando en consideración principalmente a la precaria o mala situación económica que guardan muchos procesados por delitos leves, quienes no podrán disfrutar del beneficio de su libertad provisional al no contar con los recursos económicos que puedan cubrir las garantías monetarias para ese objeto. Asimismo, este derecho evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los inculpados.

Ya que es conocido por la mayoría, que todo delincuente que se haya después de su liberación, se presenta ante una situación más difícil que antes-, en virtud, de que su estado emocional y psicológico se encuentra afectado, así como su capacidad de trabajo disminuye por el desinterés de su desarrollo productivo:

Así como llevar el peso del fardo de los antecedentes penales y en muchos casos el soportar la deserción de amigos, conocidos e incluso de los familiares en algunos casos, es decir, el rechazo y repudio de la sociedad.

Ahora bien, desde el punto de vista económico, la libertad protestatoria evita que se aumente la población en los establecimientos penitenciarios, creando con esto el problema de la sobrepoblación penitenciaria, que trae consigo diversos problemas, entre los que se pueden mencionar serios trastornos para los egresos de la federación y de los estados, en virtud, de que se aumentaría el presupuesto destinado para la construcción y mantenimiento de dichos establecimientos, así como para el pago de directivos, personal de vigilancia y custodia, entre otros.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por lo que respecta al inculpado, habría una disminución en su contribución al ingreso nacional, esto es, considerando lo que deja de producir desde que abandona su actividad o se le detiene, hasta que es puesto en libertad, menos lo produce en Reclusión.

Teniendo en cuenta que el derecho debe estar de acuerdo con la realidad social, considerando que nuestro país se da la existencia de una sobrepoblación penitenciaria (proveniente en su gran mayoría de las clases sociales desfavorecidas y que constituyen en gran porcentaje de dicha población), así como las consecuencias que generan como son: El encarecimiento de la justicia penal, que se pierda la efectividad de la finalidad de la pena, el gasto enorme para la sociedad que significa la manutención de prisiones en las que, el hacinamiento y la promiscuidad agravan la corrupción y la conducta antisocial, con lo que se generan circunstancias contrarias a los fines que persigue la rehabilitación y readaptación social.

Por otra parte podemos hablar también del alto incremento de trabajo que tienen los tribunales para darle el seguimiento procesal en la difícil tarea de procuración de justicia de los delitos considerados como graves y que por su naturaleza representan un mayor peligro social, los cuales merecen prioridad en su procedimiento, y disminuir la dilación de los mismos.

Por lo anterior consideramos que se deberían ampliar las posibilidades de obtención de la libertad bajo protesta o palabra para beneficiar con ello a un gran porcentaje de la población que se encontrara en este supuesto, proponiendo que pudiesen obtener y disfrutar del mismo únicamente cuya pena privativa de libertad a la cual debe imponérsele no exceda de un año de prisión como lo previene el artículo 360 fracción I, sino que fuese aplicado en el mismo sentido que lo contempla nuestro código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 418 fracción I el cual da un margen mayor para gozar del mismo, en virtud que contempla a los delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, y tratándose de personas de escasos recursos el beneficio puede ser obtenido cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años de prisión.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con lo anterior se evitara lo que comúnmente suele encontrarse en la actualidad, como es el hecho de que se encuentre en prisión un sujeto, que cometió un delito "sin victima", que por sus antecedentes podamos deducir que es hombre honorable, sin nexos criminales, o que haya sido sentenciado por algún delito considerado como no grave y

además con escasa probabilidad de reincidir, pero que debe permanecer encarcelado por disposición de la ley, como menciona el Doctor Luis Rodriguez Manzanera, en su obra "la crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión"

Se puede observar que dicha propuesta, se busca principalmente el bienestar de nuestra población y fundamentalmente salvaguardar sus derechos básicos, el derecho a la libertad.

Se deduce entonces, lo benéfica e inatacable que resulta la Institución de la Libertad Provisional Bajo Protesta o Palabra en nuestro país, ya que al igual que el autor Sergio Garcia Ramirez, " aplicándose correctamente no sólo garantiza suficientemente en interés de la sociedad de estabilizar al inculpado hasta las resueltas del proceso; sino que eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel que especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente; por lo que aún suponiéndolos culpables y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina para ellos la suspensión de la condena"(45)

(45) Garcia Ramirez, Sergio. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL. Ed Porrua. México, 1991, p.146.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.-El incidente de libertad provisional bajo protesta o palabra en cuanto a su conceptualización, resulta ser un derecho Otorgado por nuestra ley procedimental Penal para aquellos procesados, acusados o sentenciados, de delitos sancionados con pena que no exceda de 2 año de prisión, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtengan su libertad provisional.

SEGUNDA.-La libertad Provisional Bajo Protesta o palabra no obstante su vigencia legal, actualmente ha caído en desuso, en virtud de la dificultad que representa para el inculpado, el cubrir los requisitos que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y para el Estado de México.

TERCERA.-De acuerdo a su Naturaleza Jurídica, La libertad Provisional Bajo Protesta no es derecho Constitucional, sino un derecho establecido por normas legales de procedimiento, por lo que dice, es una válida ampliación de la Garantía de Libertad Provisional Bajo Caución, ya que la Doctrina admite que el legislador ordinario, quien no tiene facultad para restringir una garantía, si las tiene para ampliarlas, y especialmente tratándose de permitir la libertad de aquellos que carecen de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial.

CUARTA.-La simplificación legal, en cuanto a la reunión de los requisitos para obtener la libertad Provisional Bajo Protesta o palabra, contribuiría a disminuir considerablemente el problema de sobrepoblación en los centros de readaptación social del estado de México y de los Reclusorios del Distrito federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

QUINTA.-Se tramita la libertad Provisional Bajo protesta como un incidente de libertad, aunque por tener como objetivo primordial la libertad del inculpado, debería otorgarse de plano y con el mismo sentido del artículo 20 Constitucional, y no por vía de incidente, ya que al ser un ampliación de la Garantía Constitucional de libertad Bajo Caución, si se le considera como incidente y si se tramita como tal, con ello se viola dicha garantía al desconocer la inmediatez que requiere.

SEXTA.-Sabemos que existe sobrepoblación en los Centros Carcelarios en el Estado de México y en el Distrito Federal, la cual no podrá disminuir considerablemente si se ampliara el margen para obtener el beneficio de Libertad Provisional Bajo Protesta o palabra de los delitos cuya pena máxima no exceda de cuatro años de prisión, y no de un año y en algunos casos tratándose de personas de escasos recursos hasta cuya pena máxima no exceda de cuatro años de prisión, como lo previene el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 418 fracción I.

SEPTIMA.-En cuanto al marco jurídico legal que regulan y contemplan las legislaciones en relación a la libertad protestatoria en sus Códigos procedimentales penales de los estados de Veracruz, Sonora, Distrito Federal, así como en Materia Federal, por lo que encontramos al hacer un estudio comparativo en cuanto a los requisitos necesarios para gozar de este beneficio, logrando visualizar en relación a lo anterior que existe una notable diferencia la cual radica en el margen que cada Estado previene y dispone de penalidad máxima al delito que se trate.

OCTAVA.-Consideramos que lo previsto por el artículo 363 fracción VI último párrafo de nuestro Código Procesal Penal en cuanto a su contenido y aplicación procesal, refiriéndose específicamente a la revocación de la libertad Provisional Bajo Protesta o palabra que puede recaer el inculpado si el Tribunal de apelación aumenta la pena impuesta en primera instancia, según el delito que motivo su proceso, sería violatorio a lo que dispone el segundo párrafo de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fracción X del artículo 20 de nuestra Carta Magna, la cual dispone que en "toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención"; y por lo tanto todavía no se puede considerar que establece una verdad legal y definitiva ya que se trata de una de primera instancia y que además todavía existe la posibilidad de interponer algún recurso a dicha resolución.

NOVENA.- Consideramos que es necesario que nuestros legisladores realicen un estudio en cuanto a la aplicación de nuestra legislación procesal penal con respecto de este incidente de libertad, ampliándola las posibilidades para obtenerla en cuanto a sus requisitos.

DECIMA.- De acuerdo a las conclusiones expresadas, podemos concluir que siendo la libertad el segundo derecho mas importante del ser humano y es por medio de este incidente que personas de escasos recursos y que sean sometidos a un procedimiento y a un proceso y aun sean sentenciados por delito de baja penalidad, se vean afectado por los ya conocidos vicios de corrupción y el ambiente carcelario que impera en las prisiones, trayendo como consecuencia trastornos que en vez de obtener una readaptación y reintegración social, resulta contraproducente y resulten salir afectados en sus valores y principios y dañados moralmente.

Consideramos que deberían ampliar las posibilidades de obtención de la libertad con el beneficio que otorga este incidente, ya que con ello se beneficia a las personas de escasos recursos y ampliar unificando que sea otorgado en delitos cuya pena privativa no exceda de cuatro años ya que es insuficiente lo que señala el artículo 360 fracción I del Código Procesal Penal para el Estado de México y en el artículo 418 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual el margen mayor es de la penalidad que no exceda de tres años de prisión.

Con lo anterior se evitaría lo que comúnmente suele encontrarse en la actualidad, como es el hecho de que encuentre en prisión un hombre honorable sin nexos criminales y no se le pueda dar este beneficio y la sobrepoblación penitenciaria día a día crezca mas..

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, México, 1989.

CARBANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1975.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Tomo I. México, 1986.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. Tomo I. México, 1986.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal Ed. Porrúa. México 1989.

GARCIA RAMÍREZ Sergio. Prontuario del Proceso Penal. Ed. Porrúa México, 1991

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan JOSÉ. Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1989.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1978.

HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La desaparición de la Prisión Preventiva. Ed. Trillas. México, 1989.

O. RABASA, Emilio. Mexicano: esta es tu Constitución. Texto Vigente 1996. Comisión de Régimen Interno y Concertación Política. México, 1996.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, 1981.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

REBOLLAR, Rafael. Exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales de 1884. Imprenta y Lit. de F. Díaz de León Sucesores. México, 1984.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa México 1990.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla México 1990.

TAMAYO Y SAL-MORAN, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. Introducción a la Ciencia Jurídica. UNAM. Mexico.1984.

THOMAS, Yan. La langue du droit romain, probleme et méthodes. L'interpretation dans le droit. Paris sirey. 1973.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Ed. México.1984.

ZAMORA PIERCE, Jesús Revista Mexicana de justicia. No. 19. Procuraduría General de Justicia del D. F. México.1982.

LEGISLACIÓN.

-Código de Organización, de competencia y Procedimientos en materia Penal, Para el Distrito Federal y territorios de 1929. Talleres Gráficos de la Nación. México.

Código de Procedimientos penales de 1880. Imprenta del Comercio Dublan y Cia, México, 1880.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios Federales. Imprenta y de lit. F. Díaz León Sucesores. México,1894.

Código Penal de 1871. Imprenta y lit. de Juan Flores. México.1888.

Código Penal para el Distrito Federal y territorios Federales de 1929. Talleres Gráficos de la Nación, México,1929.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ed. PAC. México, 1996.

Código Penal y Procedimientos Penales para el Estado de Sonora.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

Diario Oficial de la Federación, 13 de mayo de 1996.

Tesis 185 de la Segunda Parte de la Compilación de 1917-1965. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

HEMEROGRFIA

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV U.N.A.M. México, 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo D-H. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1987.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo IX. Ed. Driskill. Bos Aires Argentina, 1986.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**