



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL  
RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL EN SENTENCIAS MENORES A  
CINCO AÑOS EN PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA”**

**T E S I S   P R O F E S I O N A L  
Q U E   P A R A   O B T E N E R   E L   T I T U L O   D E :  
L I C E N C I A D O   E N   D E R E C H O  
P R E S E N T A :  
B L A N C A   R O S A   D U R Á N   M I R A N D A**



**ASESOR DE TESIS: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*Con agradecimiento, a La Universidad, mi Alma Mater,  
Porque en ella se encuentran las más altas aspiraciones  
que uno es capaz de alcanzar a través de sus guías.*

*Gracias a La Facultad de Derecho,  
Por su primordal disciplina en la creación del abogado.*

*Con gratitud a mi asesor Carlos Barragán Salvatierra,  
Porque el objetivo logrado también es suyo, quien con  
sus ideas enriquecedoras me ayudo a conseguirlo.*

A mi hijo *Luigi Durán* (mi amorcito pequeño).

A mis padres *Francisco y Ofelia,*

Por motivar en mí el cariño por la escuela.

A mis hermanos *Octavio, Luz y Dany,*

Por ser imprescindiblemente los mejores compañeros de mi vida.

A mis *Amigos CCH'ros,*

Quiénes han formado parte importante en mi vida.

## INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>III</b>
--------------------------	------------

### **CAPITULO I De la Libertad**

1.1 Concepto Filosófico.....	1
1.1.1 En el Mundo Antiguo.....	7
1.1.2 En la Edad Media.....	8
1.1.3 En la Época Contemporánea.....	9
1.2 Concepto Jurídico.....	9
1.2.1 La Abolición de la Esclavitud.....	11
1.2.2 Constitución de 1824.....	14
1.2.3 Constitución de 1857.....	15
1.2.4 Constitución de 1917.....	16
1.3 Concepto Sociológico.....	20

### **CAPITULO II Libertad Bajo Caucción**

2.1 Concepto.....	25
2.2 Naturaleza Jurídica.....	28
2.3 Fundamento Legal.....	29
2.4 Momento procesal en que puede solicitarse .....	46
2.5 Requisitos para otorgar la Libertad Provisional.....	50
2.6 Formas de garantizarla.....	54
2.7 Obligaciones del beneficiado.....	64

### **CAPITULO III Del Delito y la Pena**

3.1 Concepto de Delito.....	72
3.1.1 Delitos Graves.....	76
3.1.2 Delitos No Graves.....	81
3.2 La Pena. Concepto .....	82
3.2.1 Fines de la Pena.....	86
3.3 Individualización de la Pena.....	89
3.4 Diferencias entre Pena y Delito.....	96

**CAPITULO IV**  
**Libertad Provisional Bajo Caución en Sentencia Menor a Cinco Años**

4.1 Sentencias Penales.....	100
4.1.1 Beneficios.....	106
4.1.2 Sustitutos.....	111
4.2 Efectos de las penas no mayores de cinco años de prisión.....	115
4.2.1 Procedencia de la Libertad Bajo Caución y sus requisitos.....	116
4.2.2 Autoridades que conceden la Libertad Bajo Caución.....	117
4.3 Procedencia de la Libertad Bajo Caución en Segunda Instancia respecto de Sentencias menores de cinco Años de Prisión.....	119
4.3.1 Criterios de las Salas para la concesión de la Libertad Bajo Caución .....	121
4.3.2 Jurisprudencias.....	122
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>128</b>
<b>PROPUESTA.....</b>	<b>132</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>136</b>

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como propósito mostrar cómo cotidianamente se ventilan intereses ante la justicia penal mexicana, proponiendo un proyecto de reforma con la única finalidad de que esos problemas que aquejan a la sociedad sean resueltos.

En el primer capítulo tenemos un recuento de cómo se enunciaron cambios nuevos en las Constituciones y que más tarde repercutieron en la legislación penal u ordenamientos procesales respectivos.

Primeramente en el desarrollo de este trabajo de modo ordenado se muestran los principales antecedentes de lo que conforman la historia de la libertad, así como de algunas reflexiones en torno a su evolución hasta concluirse como una figura jurídica.

Así también sobre otras instituciones allegadas a esta garantía, y a través de ella veremos como el inculcado es un sujeto con derechos, que debe ser procesado ante un Juez o autoridad judicial para que haga uso de sus conocimientos y facultades y determine si restringe o no la libertad del acusado.

En el capítulo siguiente encontramos la negativa de la libertad provisional respecto de delitos graves y de las reformas que han sido necesarias desde la Ley Suprema para posteriores reformas en la ley procesal.

Actualmente la legislación debe trabajar en unión a la Jurisprudencia para que en el enjuiciamiento el encausado no sufra de una prolongación de su prisión preventiva, lo que implicaría una estrategia con mayor orientación a la prevención del delito; debido a que las condiciones del medio carcelario lejos de corregir afligen a la sociedad que se ve inmiscuida y la cual reclama justicia legal en su proceso penal. Todo ello en relación a los actos de corrupción que hacen que los funcionarios descuiden sus labores y se vuelvan ineficaces y así crezca la

desconfianza y una inseguridad ciudadana hacia los policías, jueces, agentes del ministerio público y abogados en general.

En cuanto al delito tenemos que en su historia los delitos mas dañosos son aquellos sobre los cuales se ha constituido un tipo penal debido al bien lesionado y al transcurso del tiempo surgen igualmente aplicaciones represivas (sanción) para aquellos que han violado un deber.

Una reforma debe ser bienvenida cuando es oportuna y necesaria, así como una efectiva aplicación.

El proceso tiene como finalidad la imposición de una pena que por una parte debe garantizar la seguridad de la victima o el ofendido y por otra castigar al criminal quien tiene derecho a una integración, y en virtud de ello este trabajo tiene la pretensión de mejores alternativas que nos animen a tomar conciencia sobre si la prisión es el camino correcto para la readaptación del delincuente.

En el derecho penal encontramos como su función primordial la de proteger los bienes jurídicos individuales y en su parte procesal encontramos que otra de sus funciones es la sanción penal y visto desde una distinta perspectiva trata de frenar conductas delictuosas; pero también alternativas par quienes pueden presumir ser inocentes.

Así también hago referencia a los delitos graves, los cuales se encuentran excluidos de la libertad provisional.

En la realidad la sociedad tiene el derecho de reprimir a aquellos inconscientes que cometen actos que dañan o atentan contra los bienes jurídicos, pero no olvidemos que ello no da derecho a castigar al criminal de manera arbitraria. Y la protección de estos enjuiciados debe lograrse a través de criterios

adecuados que además de sancionarlos determinen si dichas penas pueden ser sujetas de ser cambiadas por un beneficio.

El presente trabajo ha sido guiado en base a las disposiciones de los Códigos Penales y Procesales tanto Federal como del Distrito, así como la Jurisprudencia; reafirmadas ideas y conceptos que cotidianamente se manejan en los procesos.

Así las cosas nuestra atención se reduce básicamente a la libertad provisional bajo caución, tratando temas encausados a ella; haciendo notar algunas de las cuestiones sobre las penas, aunado a la sanción y la individualización.

No sobra recordar el derecho que tiene el inculpado a solicitar su libertad provisional; así como la libre elección de la naturaleza de la caución (billete de depósito o fianza).

La idea predominante va enfocada a una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al otorgamiento de la libertad provisional en sentencias menores a cinco años; puesto que esta figura ha tenido grandes evoluciones y repercusiones sociales. Y en atención a ello debemos entender que la prisión no ha tenido logros eficaces sobre la readaptación del delincuente y mucho menos en sentencias tan bajas. Es por ello que a través de la libertad provisional bajo caución el enjuiciado tendrá -una vez cubiertos los requisitos previstos- derecho a la libertad y así lograr integrarse de nuevo a la sociedad.

Esta inquietud de reforma en materia penal tiene como inicio una reflexión general sobre otras reformas que se han dado por diversas causas, pero en particular esta, sale a flote por experiencias cercanas a quienes se sienten impotentes ante el destino que la ley penal advierte a sus enjuiciados.

## CAPITULO I. De la Libertad

*“La libertad, Sancho es uno de los mas preciosos dones que a los hombres dieron los cielos, con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y se debe aventurar la vida”*

*Miguel de Cervantes Saavedra*

### 1.1 Concepto Filosófico

La libertad ha desempeñado un importante papel en la historia, llámese en el ámbito jurídico, filosófico e incluso en nuestro léxico cotidiano.

Etimológicamente deviene del latín “libertas, -atis”, (que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud).

Jurídicamente la libertad encuentra su acepción como: *“la posibilidad de actuar conforme a la ley; el ámbito de la libertad comprende; obrar para cumplir con las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no esta prohibido ni mandado<sup>1</sup>.”*

Suponiendo así que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

La libertad es el estado del ser que, haga lo que haga, se decide hacerlo después de reflexionar, con conocimiento de causa; es autonomía, autodeterminación de los seres racionales.

---

<sup>1</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 13ª edición. Editorial Porrúa. México. 1999. Páginas 1987 y 1988.

Otra definición la muestra como la capacidad de decidirse o de autodeterminarse. Estado del que no sufre sujeción ni impedimento<sup>2</sup>.

Para John Locke la libertad dentro de sus ideas principales previene de su enorme deseo de hacer que el Estado respete la libertad individual y al respecto señala:

*“el hombre por naturaleza es libre y como todos tienen la misma naturaleza, todos somos iguales; el derecho natural enseña que al ser libres e iguales nadie puede perjudicar a otro<sup>3</sup>.”*

Por su parte el Filósofo Alemán Immanuel Kant (citado por Gloria Moreno) sienta las bases de que la libertad es la meta suprema y señala:

*“la libertad de un individuo comienza donde termina la de otro y viceversa”*

Para el Maestro Ignacio Burgoa la libertad es definida como:

*“una cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su finalidad particular<sup>4</sup>.”*

El concepto de libertad ha sido entendido y usado de muy variadas maneras y en muy diversos contextos; dicha acepción encuentra su máximo esplendor en el momento en que no prohíbe ni ordena una conducta determinada; es una decisión que todo ser humano tiene para determinar acerca de sus hechos; considerada como un principio fundamental en un régimen democrático, ya que es

---

<sup>2</sup> *Gran Enciclopedia Laorusse*. Tomo VI. 5ª edición. Editorial Planeta. Barcelona, España. 1998. Pág. 572.

<sup>3</sup> MORENO NAVARRO, Gloria. *Teoría del Derecho*. Editorial McGRAW-HILL. México. 2000. Pagina 57.

<sup>4</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 30ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2005. Página 814

en este en donde el hombre dada su naturaleza misma tiene el derecho a actuar como mejor le parezca sin otras limitantes mas que la conducta de los demás.

Es por ello que autores como el Maestro Eduardo García Maynez, se han dado a la tarea de enfocar el tema en el cual logra concebir una definición filosófica de libertad:

*“el derecho es una simple posibilidad normativa o facultad de obrar en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, la realización de aquello que la norma autoriza<sup>5</sup>.”*

Considerando así, que la definición tradicional del derecho le resulta insuficiente, *como facultad de hacer aquello que no esta ordenado ni prohibido.* Ya que esta definición manifiesta los limites del derecho mas nunca su esencia.

El derecho de libertad o la libertad jurídica no es una facultad dotada de vida propia, sino un derecho de segundo grado que consiste en la posibilidad (determinada por la norma) de una persona de actuar a su arbitrio entre el ejercicio o no ejercicio de sus derechos subjetivos. Por tanto no es una de las especies de facultades normativas, dentro de un género común. Se trata de una forma categorial de manifestación de todo derecho subjetivo; es una facultad de segundo grado, fundada en otra, es decir, fundada en un derecho subjetivo de primer grado. El derecho subjetivo que se agota en la facultad de cumplir un deber propio es un derecho de grado único. Pero todos aquellos derechos subjetivos que no se agotan en la facultad de cumplir con un deber propio, son derechos subjetivos de primer grado y sirven de fundamento al derecho de libertad, que es de segundo grado<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> GARCÍA MAYNEZ Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 49ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2005 Pagina 215.

<sup>6</sup> RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 13ª Edición Editorial Porrúa. 2003. Pagina 237.

Entendiéndose que el derecho de libertad no es un derecho autónomo, sino una demostración de lo que no se funda en un deber jurídico. En cuanto al derecho de libertad García Maynez alude “el derecho subjetivo es una facultad normativa de acción o de omisión, nada impide aceptar, que su ejercicio sea en ciertos casos potestativo, obligatorio en otros. Tan licito es hacer lo que se debe, como ejecutar u omitir lo que estando permitido, no se encuentra jurídicamente prescrito”.<sup>7</sup>

De acuerdo con lo anterior la ley al imponer un deber a un sujeto lleva aunado la autorización de poder realizar lo que se manda, concibiendo la existencia del derecho que tiene toda persona al cumplimiento de sus deberes.

Según ello, García Maynez sostiene que la libertad jurídica tiene dos vertientes: la negativa y la positiva. La primera “*en sentido negativo, la libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos; y en sentido positivo es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio*”.

En razón a la principal “Kelsen sostiene que la posibilidad de ejecutar o de omitir los actos que no están ordenados ni prohibidos es un simple *reflejo* del deber impuesto a todo el mundo de *no impedir* que se ejecuten y no exigir que se ejecuten”<sup>8</sup>

Lo cual es equivalente a poder exigir a que otros se contengan de impedir ejecutar que haga lo que no tengo el derecho de hacer.

De la segunda exposición se entiende que el derecho de libertad no es autónomo sino dependiente o fundado. Más que una especie al lado de otras,

---

<sup>7</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág. 217.

<sup>8</sup> Idem. Pág. 220.

dentro de la clasificación general de los subjetivos, es una forma categorial de exteriorización de todos los que no se fundan en un deber jurídico. Siendo que en el primer caso (...Facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio...), el deber correlativo consiste en no impedir al titular el ejercicio de la facultad fundante; mientras que en el segundo caso (...y el no ejercicio de sus derechos subjetivos...), en no exigirle que la ejercite sino quiere ejercitarla. La opción en cuanto tal es un fenómeno interno; pero puede manifestarse exteriormente, ya a través del ejercicio, ya a través del no ejercicio del otro derecho. De aquí que se obligue a todo el mundo a respetar las dos formas de exteriorización del mismo fenómeno. Cuando la libertad jurídica se manifiesta en el ejercicio de la facultad fundante, aparece ante nosotros como *facultas agendi*; cuando se manifiesta en el no ejercicio, como *facultas omittendi*. Decir que el titular de la facultad fundada tiene el derecho de optar entre el ejercicio o no ejercicio de la fundante, equivale a sostener que puede lícitamente hacer u omitir lo que constituye el objeto del derecho de primer grado.

Esto significa que, en vez de uno, haya tres derechos de libertad (*facultas optandi*, *facultad agendi*, *facultas omittendi*), porque la *facultas optando* (en que la libertad jurídica realmente consiste), solo puede manifestarse a través de una acción o una omisión. Dicho de otro modo: la facultad de optar entre hacer y no hacer algo necesariamente implica la licitud de la acción y la omisión. Pues tanto la facultad de hacer lo que se tiene el derecho de omitir, como la de omitir lo que se tiene el derecho de hacer, presuponen la *facultas optandi*, que en ellas se refleja o traduce.

Respecto a las otras dos facultades, el estudioso del derecho en mención expone: la violación del deber de respeto, correlativo de tal facultad, puede asumir dos formas distintas. Si la libertad jurídica se manifiesta como ejercicio del derecho de primer grado (esto es como *facultas agendi*), el correspondiente deber consiste en no impedir el ejercicio de la facultad fundante; si se manifiesta en el no ejercicio

(esto es, como *facultas omittendi*), el deber correlativo consiste en *no exigir* el ejercicio del derecho independiente.

En cuanto a las acepciones positivista y no positivista señala que el partidario del monismo jurídico positivista es quien sostenga que no hay más derecho que el positivo y vigente, teniendo que admitir que todas las facultades concedidas por éste son fundantes de un derecho de libertad, sino que se agotan en la posibilidad normativa de acatar los propios deberes. La esfera de la libertad jurídica de cada sujeto encuéntrase limitada, de acuerdo con la tesis positivista, por los derechos subjetivos independientes que a este sujeto confiere el ordenamiento en vigor.

Y es así como el monismo positivista implica la convicción de que la libertad, en sentido jurídico, no es un derecho innato de la persona, ni puede considerarse como un haz de facultades inmodificables, sino que constituye la resultante de los derechos independientes que la ley confiere a cada sujeto.

Asimismo, quien diga que al lado o por encima del orden jurídico en vigor, hay otro natural que vale en sí y por sí, con entera independencia de las prescripciones legales, podrá afirmar, al propio tiempo, que cada sujeto es jurídicamente libre para ejercitar o abstenerse de ejercitar los derechos independientes que el segundo de tales ordenes le concede. El sector de la libertad jurídica de cada persona se hace así depender de normas ultra positivista, y no de las que tienen su fuente en la voluntad soberana del Estado.

Aceptando comparativamente que tal dualismo lleva en línea recta a la de los posibles conflictos entre las exigencias del derecho natural y los preceptos del positivo. Si afirmo que hay facultades innatas que el legislador debe reconocer y sancionar, y declaro que en ellas se funda mi esfera jurídica de libertad, cada vez que esas facultades sean atacadas por los preceptos vigentes, tendré que negar

la validez de éstos y el conflicto resultará inevitable, porque, desde el punto de vista del poder público, solo son jurídicas las normas creadas o reconocidas por él.

Desde el punto de vista muy en particular la libertad es la capacidad de actuar sin ningún impedimento.

### **1.1.1 En el Mundo Antiguo**

Al respecto el Teórico Recasens Siches en su libro de Tratado General de Filosofía del Derecho declara que la libertad personal suele ser enunciada en forma negativa diciendo que nadie debe estar sometido a la esclavitud. Evidentemente, la esclavitud constituye la rotunda negación de la dignidad del hombre, de la libertad esencial a éste, de la igualdad básica de todos los seres humanos.

Dentro de la esclavitud, que debe ser negada y prohibida sin ninguna reserva ni limitación, en términos absolutos, están incluidas: a) la esclavitud en la forma de la Antigüedad Clásica, por ejemplo, tal y como la instituía el Derecho Romano, que negaba la condición de personas a los siervos, quienes en principio quedaban reducidos a cosas o propiedad de sus dueños y la esclavitud que en continente americano sufrieron los negros importados; b) cualquier modo de servidumbre que niegue la dignidad del hombre o la libertad de la persona individual, como por ejemplo, la servidumbre de la gleba; c) el trabajo forzado tal y como por ejemplo se produjo en los campos de concentración nazis y existe todavía en los campos de trabajo correccional de los países soviéticos, especialmente de la Unión Soviética; d) toda otra situación cualquiera que sea su nombre, independientemente de la apariencia que pueda presentar, que equivalga o se asemeje, a la esclavitud o a la servidumbre, es decir, que niegue o menoscabe la dignidad y la libertad esencial de la persona individual.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> RECASENS SICHES, Luis. Op. Cit. Pagina 252.

Para con ello darnos cuenta que la esclavitud es una verdad eterna e inmarcesible, que no ha desaparecido por completo de la faz de tierra. Y debido a esto se han tenido que firmar convenios internacionales para la prohibición y la supresión de la esclavitud.

La libertad en el mundo antiguo solo existía al encontrarse restringida en una minoría que gobernaba a los esclavos, era mas que nada una libertad de tipo jurídica que consistía en el derecho que se tenía a participar en el Estado.

### **1.1.2 En la Edad Media**

Su régimen se imponía en una organización en la que el hombre no era propiedad del amo sino que tenía una relación de dependencia con éste, lo cual manifiesta que no era propiedad personal de su señor pero tampoco era un hombre libre.

El imperio medieval se caracterizaba porque en este tiempo se comenzó a considerar al siervo como persona y no como cosa, como eran juzgados los esclavos.

Salta a la vista señalar que en Europa se estableció el principio de respeto hacia la persona por inferior que fuera, ante la posición social de los demás. En este episodio de la historia la libertad se hizo exterior al desarrollarse la revolución francesa respecto a su situación personal.

En la Edad Media y hasta los tiempos más modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de la libertad a favor de grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas propaladas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres. No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre se dijo entonces,

por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición en particular de cualquier género y especie<sup>10</sup>.

### 1.1.3 En la Época Contemporánea

El nivel de vida alcanzo una inmensa modernización, comenzando a desaparecer cada vez mas el predominio de la sociedad medieval, aboliéndose así los derechos que tenían unos sobre otros; se reconoce el derecho de otros para darse su propio gobierno; se proclaman los Derechos del Hombre.

El mundo sufre una profunda transformación al crearse los “Derechos del Hombre”, aprobada en 1948 en la Ciudad de San Francisco California; misma que comunica escrutinio sobre el derecho que tiene un individuo de recibir, buscar información y escuchar opiniones. Teniendo entre otros objetos el de promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

## 1.2 Concepto Jurídico

*“la libertad, en sentido jurídico, consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta<sup>11”</sup>*

Jurídicamente, al manifestar nuestra libertad tenemos que optar entre el ejercicio o no ejercicio del derecho; lo cual equivale a ostentar que se puede hacer u omitir aquello que necesariamente sea lícito: teniendo así la facultad para optar al hacer o no hacer algo que implique la lícitud de la acción y la omisión.

---

<sup>10</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 308.

<sup>11</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Pág. 222.

Cabe señalar que en éste sentido, ser libre, involucra que fundamentalmente los derechos no deben estar basados en nuestros propios deberes.

La persona humana necesita una esfera de franquicia, de libertad, dentro de la cual puede operar por sí. Porque el hombre tiene fines conformes que cumplir por su propia decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la imposición de los otros individuos y de la coacción de los poderes públicos que interfieran con la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias.

Cuando la libertad sufre limitantes estamos ante la presencia de la restricción que primordialmente se basa en la necesidad de privar arbitrariamente de “hacer o no hacer muchas de las cosas que caen bajo el ámbito de su libre albedrío y que son lícitas según el derecho. Limitan su libertad de locomoción, su libertad de residencia, de relaciones sociales, para distribuir su tiempo de acuerdo a sus propias decisiones, comunicación, a la plenitud de sus relaciones familiares, de reunión, de trabajo, de participación en la vida cultural. Pero esta restricción de libertad es tanto mas grave y dolorosa, porque fue arrancado violentamente del lugar que había escogido libremente para su hogar, residencia y actividades, por tanto esas actividades fueron cortadas de un modo violento y forzado y fue además separado del contorno natural, social y cultural que había elegido para sí”.<sup>12</sup>

En la libertad jurídica el ser humano exige que se le reconozca su calidad como persona jurídica y así poder intervenir en el ámbito jurídico.

---

<sup>12</sup> RECASENS SICHES, Luis. Op. Cit. Pág.572.

### 1.2.1 La Abolición de la Esclavitud

La esclavitud era una forma extrema de desigualdad, en la cual unos individuos eran sometidos por otros. A través del tiempo hemos visto que han existido esclavos que fueron privados de todos sus derechos, otros casos en donde se le asemeja a un sirviente, excluyéndolos de puestos tanto políticos como militares.

La historia comprende luchas periódicas, en donde los subyugados colectivamente trataban de liberarse de sus dueños, debido al trabajo forzado al que eran obligados mediante métodos brutales, es decir, era la existencia de una represión severa en contra de los que nacían sin derechos por ser la cadena de hijos de esclavos, y así durante muchas generaciones. Eran menospreciados, se les atribuía inferioridad y tenían un destino de sometimiento por naturaleza.

El pensamiento en el siglo XVIII, se establecía en razón de “jurisdicciones en las que se permitía tener una especie de cárcel que simulaban con el título o denominación de tlapizquera, que es una pieza en que se custodian los indios, encerrándolos para que acudan al trabajo; porque huyéndose a sus casas y a sus pueblos, se dispersan, hacen falta a sus obligaciones y atrasan las labores de común utilidad<sup>13</sup>”.

Ante tal situación el Decreto de Libertad de los Esclavos, hecho por Hidalgo, fue ante todo un acto positivo y de reforma social, dicho de otra manera de trascendencia universal, porque es en éste en donde se aplican nuevas normas para terminar con el antiguo régimen mexicano sobre la esclavitud.

La pretensión del Cura Hidalgo con el Decreto de la Abolición de la Esclavitud es el de liberar a los esclavos para otorgarles su libertad jurídica para ser observados como personas y no como cosas como se estilaba en el derecho

---

<sup>13</sup> BRAVO UGARTE, José. *Historia de México*. Tomo II. Editorial Jus. México. 1965. Págs. 171 y 172.

romano. A partir de ese momento los esclavos fueron tratados como personas libres con todos sus atributos, así mismo con la aptitud plena de ejercer todos sus derechos e incluso considerárseles como ciudadanos.

*“...Hidalgo produjo tres principales decretos sobre la esclavitud; el primero en la Ciudad de Valladolid ( hoy Morelia) el 19 de octubre de 1810, promulgada por el intendente Ansorena, y los dos restantes en Guadalajara los días 29 de noviembre y 6 de diciembre de ese mismo año...*

*...en el primer decreto, la parte relativa establecía que todos los dueños de esclavos o esclavas los pongan en libertad y no lo haciendo así sufrirán irremisiblemente la pena capital y la confiscación de todos su bienes...*

*Dice el mismo decreto,... que luego, inmediatamente que llegue a su noticia ésta aplausible orden Superior, los pongan en libertad...*

*Estableciendo...que la forma solemne de acreditar la libertad de los esclavos era otorgándoles las necesarias escrituras de atala-horria para poder ejecutar todas las cosas que hacen las personas libres...*

*...el decreto del 19 de octubre dispone que bajo las mismas penas, los particulares no comprarán en lo sucesivo, ni venderán esclavo alguno, ni los estríbanos ya sean del número o reales, extenderán escrituras concernientes a éste género de contratos, so pena de suspensión de oficio y confiscación de bienes...*

*el decreto del 29 de noviembre reiteraba la abolición ...de las leyes de la esclavitud, no sólo en cuanto al tráfico y comercio que se hacia de ellos, sino también por lo relativo que se hacia a las adquisiciones, de manera que conforme al plan del reciente gobierno, pueden adquirir para sí, como unos individuos libres al modo que se observan en las demás clases de la República, en consecuencia,*

*supuestas las declaraciones asentadas, deberán los amos, sean americanos o europeos, darles libertad dentro del término de diez días...*

*El decreto del 6 de diciembre...fijó el término de diez días contados desde la fecha de su publicación, para que los dueños de esclavos procediesen a darles libertad, en la forma establecida y repitiendo lo relativo a las penas<sup>14</sup>”.*

Es decir el no cumplimiento de este decreto consignaba que se estaba ante la presencia de un delito tan grave como merecer la pena de muerte y la confiscación de sus bienes y era claro al establecer que todas las personas que se encontraran bajo la esclavitud tenían que ser liberadas.

Y que es tan exigible como toda imposición legal, ya que por ende al tenerse conocimiento de esta deberá ser cumplida como tal. Teniendo así que la libertad debía cumplirse al momento de conocer su contenido. Siendo necesario declarar solemnemente abolida la esclavitud para evitar que la práctica del comercio de esclavos continuara dentro del país.

Al otorgárseles el derecho relativo a las adquisiciones se estaba ante un hecho de que los antiguos oprimidos tenían los mismos derechos que las demás clases de la República. Debido a esto en tiempo se llegó a creer que el mandato era solo para los españoles y no para todos sin distinciones; sin embargo la advertencia hablaba de lo universal y lo mismo podía exigirles a los europeos que a los compatriotas.

Hidalgo logró un fuerte impacto al atacar el problema de la esclavitud tan así que se quedó como principio inmovible para nuestras vidas y posteriormente retomado por Los Elementos Constitucionales de Rayón, cuya importancia fue la de fijar los principios que sustentó Hidalgo y que años más tarde contemplara Morelos y dentro de sus capítulos más importantes

---

<sup>14</sup> GARCIA RUIZ, Alonso. *Ideario de Hidalgo*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. México. 1992. Págs. 66 a 73.

encontramos...“*que la América es libre e independiente de toda otra nación*”... y aceptado por las siguientes Constituciones. Siendo el primero en el mundo en decretar la libertad.

Como antecedente de ello tenemos la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789, instituyó como principio político expreso: que los hombres nacen libres y tiene derecho de conservar su libertad; así mismo manifestaba *que ningún hombre puede venderse ni ser vendido; su persona no es propiedad transmisible*, pero no dispuso que de inmediato se practicará la libertad de los esclavos, pero en virtud de ella se comenzó a exigir su liberación.

La esclavitud fue un progreso social a pesar de que se realizó a costa de las mayorías humanas. Así mismo disponía en su artículo IV *la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. De aquí que el ejercicio de los derechos naturales no tenga más límites que los que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos; estos límites no pueden determinarse más que por la ley.*

Igualmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fechada el 10 de diciembre de 1948, establece el principio de libertad.

### **1.2.2 Constitución de 1824**

Nuestras Constituciones políticas no han consignado expresamente que la libertad sea un derecho del hombre, sino que al igual que la vida se da por asentado que la libertad es un estado natural del hombre y nuestras leyes asignan disposiciones para protegerla.

El 31 de enero de 1824 se expidió el acta Constitutiva y el 04 de octubre de ese mismo año la primera Constitución Federal de la República<sup>15</sup>; la cual encuentra su fruto en ideas inspiradas sobre la independencia de la Nación Mexicana.

Como modelos principales de la Constitución de 1824 lo constituyeron: la de 1812 (en esta Constitución se establece entre otras cosas que la nación española es libre e independiente). De la cual resaltaba un punto muy importante “que la nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia”; prohibiendo para siempre *el comercio y tráfico de esclavos*.

El Plan de Iguala promulgado el 24 de febrero de 1821, el cual también recibió el nombre del Plan de las Tres Garantías, que eran: la religión, la unión y la independencia; este último deseado como un anhelo nacional.

Los Tratados de Córdoba, el cual retoma los lineamientos del Plan de Iguala, mismos que fueron desconocidos por México y estableciendo que la nación queda en absoluta libertad para constituirse como mejor se acomode.

### **1.2.3 Constitución de 1857**

El 06 de diciembre de 1846 se instaló el nuevo congreso constituyente el cual ratificó la Constitución de 1824 y emitió el acta de reformas constitucionales en donde se dictan los principios protectores de los derechos del hombre<sup>16</sup>. Y no es sino hasta el 5 de febrero de 1857 que es jurada la nueva Constitución, la cual hace efectivos los principios de libertad y justicia, expresando que...*en la*

---

<sup>15</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/acta1824.pdf>

<sup>16</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Porrúa. 36ª. Edición. México. 1999. Página. 34.

*República todos nacen libres, y los esclavos tienen derecho a la protección de las leyes*<sup>17</sup>...

#### **1.2.4 Constitución de 1917**

El espíritu original de esta Carta Magna deviene del antecedente que se vio proyectado por José María Morelos y Pavón en su documento que tituló “*Los Sentimientos de la Nación*”, expuestos el 14 de septiembre de 1812, por el Congreso de Chilpancingo; siendo 23 puntos que contiene aquellas ideas de los iniciadores de la independencia y dando a conocer por vez primera las ideas de soberanía y de derechos del hombre el torno a su libertad.

El cual señala en su primer punto que “*América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione dando al mundo las razones.*”

Y en su punto décimo quinto establece “*que la esclavitud se prescriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales*”...

Es un ideario de la independencia que muestra los aspectos políticos, sociales y económicos de nuestra nación, en medio de situaciones difíciles en todo el país. El precedente a este documento son los Elementos Constitucionales de Rayón.

El 31 de enero de 1917 fue firmada la nueva Constitución y promulgada por los constituyentes de Querétaro el 5 de febrero de 1917<sup>18</sup>, entrando en vigor el 1º de mayo de ese mismo año; en este periodo lo que se conocía como libertad traducido en un elemento inherente a la personalidad humana se convirtió en un

---

<sup>17</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

<sup>18</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>

derecho, es decir, en una garantía individual que el Estado ha plasmado en una constitución y que obliga a respetarla.

Las garantías individuales protegen a todos los habitantes y a través de ellas se tiene la facultad para disfrutar de derechos como la igualdad, la propiedad y la libertad entre otros.

En 1917 la libertad se entiende como la facultad que tienen todos los individuos para ejercer o no alguna actividad; así las personas son libres de realizar las metas que más les convengan.

Sin lugar ha duda la libertad siempre ha sido una cualidad inseparable de la naturaleza del hombre, pero no por ello el hombre siempre ha gozado de este derecho, ya que las clases privilegiadas imponían su voluntad sobre aquellos que no eran de su misma condición social.

Algunos de los artículos de esta constitución que consagran el derecho de libertad son los siguientes:

*Art. 1º. Constitucional: ...“esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos”...*

Disponiendo que todos los hombres por el hecho de serlo, son libres.

*Art. 4º. Constitucional: ...”toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y el espaciamento de sus hijos”...*

El cual proclama sobre el derecho que tienen de decidir respecto al número de hijos.

*Art. 5º. Constitucional: ..."a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se atacan derechos de terceros"...*

A través de la libertad de trabajo se satisfacen las necesidades de los hombres, ya que en la antigüedad los esclavos eran obligados a trabajos forzados y gratuitos o cuando existían deudas ellos se vendían, perdiendo su libertad.

En efecto este derecho debe concernir a todos los seres humanos, pero por causas de condiciones sociales y económicas, en la mayor parte de los países solo reconocen este derecho a sus nacionales, restringiéndolo a extranjeros, turistas o visitantes.

*Art. 6º. Constitucional: ..."la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden publico; el derecho a la información será garantizado por el Estado"...*

Este artículo sustenta la libre manifestación de las ideas.

*Art. 7º. Constitucional: ..."es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia"...*

La libertad de imprenta consagrada en este precepto fue un logro que se tuvo con el paso del tiempo, y que a través de ella se pudo dar a conocer los puntos de los decretos que expidiera Hidalgo sobre la abolición de la esclavitud.

*Art. 11º. Constitucional: ..."todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial"...*

Básicamente se refiere a la libertad que tiene el individuo de desplazarse físicamente dentro del territorio nacional.

*Art. 24º. Constitucional: ..."todo es hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o faltas penados por la ley"...*

Todas las creencias religiosas en nuestro país tienen absoluta libertad y son respetadas ya que se les han atribuido a sus santos la creación del universo y que el hombre desde que nace hasta que muere es libre.

A fin a esta garantía, el pensamiento de John Locke (citado por Recasens Siches) insistió mucho en el derecho que todo ser humano tiene a buscar por si mismo la verdad, y, por lo tanto afirmo enérgicamente el principio de la libertad de pensamiento y de conciencia. Recalco especialmente que ninguna mente humana posee la garantía de infalibilidad; y, que por tanto resulta absurdo que una autoridad política quiera imponer su propio pensamiento a quienes disientan de el.

### 1.3 Concepto Sociológico

El entorno en el que nos desarrollamos tiene tanta influencia en nuestro comportamiento que hasta parece que carecemos de voluntad propia. Desde que nacemos hasta el día de nuestra muerte nos encontramos inmersos en el intercambio constante con otros que a la larga parece ser que se condiciona nuestra forma de definir una personalidad, los comportamientos y la moral.

Y es que es en la socialización en donde encontramos otra forma de libertad; ya que es ahí en donde se tiene la oportunidad de desarrollar la identidad propia, así como la capacidad de pensar y de actuar de manera independiente.

La vida en sociedad debe ser tolerante con las libertades de los individuos, para que se tenga una vida satisfactoria, porque de lo contrario si se sienten insatisfechos probablemente se provoquen conductas con fines como los que ya se vieron en las épocas en donde existían los esclavos, que pugnaban por su libertad.

Para Recasens Siches la libertad, la concibe desde el punto de vista social y jurídico, teniendo varios aspectos: unos negativos, es decir de valla, de cerca, que defienden el santuario de la persona individual frente a ingerencias de otros individuos y frente a ingerencias de los poderes públicos; y otros aspectos positivos, entre los cuales figuran los derechos democráticos a participar en el gobierno de su propio pueblo, y los llamados derechos sociales, económicos y culturales, gracias a los cuales obtenga las condiciones materiales y sociales, así como los servicios colectivos, para el libre desarrollo de sus propias posibilidades<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> RECASENS SICHES, Luis. Op. Cit. Pág.561.

Resulta meridianamente claro que la libertad atañe la entraña misma del espíritu, a través de la cual se logra una decisión personal encaminada bajo su propia cuenta. El ser humano es esencialmente social.

*“El hombre es un ser esencialmente sociable, o como dijera Aristóteles, un **zoon politikon**, pues es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes.”<sup>20</sup>*

Las relaciones sociales de la humanidad deben desarrollarse en orden para evitar una rutina caótica. De manera natural el hombre al ser libre en sociedad puede concebir sus propios fines y seleccionar los medios tendientes a su realización.

Burgoa, al respecto da una idea de la *“libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que el mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno”<sup>21</sup>.*

Sigue diciendo, por ende no se contrae al campo de la inmanencia, del sujeto sino que trasciende a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales mediante la práctica real de los medios idóneos para este efecto. Y se tiene *es la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentalmente tanto los conductos como los fines que se ha forjado.*

---

<sup>20</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Op Cit. Pág. 23

<sup>21</sup> Idem. Pág. 304.

Describiendo así que no pretende definir la libertad sino atender a un punto de vista analítico tomando en cuenta el carácter del ente social en el que se encuentra inmerso el hombre.

En la libertad social los hombres conforman la sociedad que a su vez da origen a grupos o asociaciones del mas variado tipo y he aquí donde los individuos expresan su libertad no evadiendo la ley sino obrando de acuerdo a esas leyes que son propias de su Estado.

## CAPITULO II. Libertad Bajo Caución

Ajeno a los asuntos de fondo del proceso existen incidentes, los cuales se tramitan por cuerda separada, es decir, en forma independiente a la sentencia definitiva; como lo es el caso de las libertades y en especifico la de bajo caución.

Para Rivera Silva el *incidente penal* es una cuestión promovida por un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial. Considerando así *que la prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, o su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo*<sup>22</sup>.

De la Cruz Agüero, conceptúa al incidente como aquella cuestión o circunstancia procesal, sea judicial o administrativa, no previsto como parte integral del proceso penal, pero posible de acaecer, y que una vez surgida obstaculiza la dinámica procedimental y la necesidad imperiosa de tramitarla y resolverse de una forma sumaria y por cuerda separada pero conexa a la causa principal a la cual de debe vida y que sin su solución previa la causa principal se paralizaría provisionalmente<sup>23</sup>.

Hernández Pliego lo define como una cuestión accesorio que ingresa al juicio y que teniendo intima relación con el asunto principal, reclama, no obstante, una resolución destacada.

---

<sup>22</sup> RIVERA SILVA Manuel. *El Procedimiento Penal*. 26ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003. Página 354.

<sup>23</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Código Federal de Procedimientos Penales. Comentario*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 781.

El Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) regula varios incidentes de libertad señalando primeramente la libertad bajo caución, libertad provisional bajo protesta, libertad por desvanecimiento de datos y en lo que refiere a los incidentes diversos se encuentran la substanciación de las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos, reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado e incidentes no especificados.

Mientras que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (CPPDF) los clasifica colocando a la libertad provisional bajo caución como su último capítulo.

Pasando de esta manera al estudio en particular de lo que se sabe es lo más preciado para el hombre y se llama libertad; ya que ha sido considerada por las Constituciones debido a las grandes luchas que se propiciaron por protegerla y tan es así que esta tesitura se ha extendido hasta los inculpados, que son parte de la sociedad y a quienes también se les debe conceder el goce de este bien.

Y el favorecimiento de esta se halla regulado en nuestras legislaciones bajo el nombre de libertad provisional bajo caución la cual debe concederse durante el proceso penal cuando la penalidad del delito que se le impute no exceda del término medio aritmético, invariablemente que el inculpado o un tercero a favor de él, otorgue una garantía con la intención de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia.

Concibiéndola como un procedimiento de modo temporal la cual se concede al detenido cumpliendo con lo mandado por la ley. Constituyendo así una de las garantías del hombre.

Y al respecto la Corte señala:

Tipo de documento: Tesis aislada

Novena época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Página: 120

Materia(s): Penal

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. TIENE COMO PROPÓSITO ESTABLECER UN EQUILIBRIO ENTRE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA, EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Sin menoscabo de los fines sociales de preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, y con el fin de obtener un equilibrio entre las citadas garantías y la prisión preventiva -que constituye una excepción justificable a las mismas, tratándose de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad-, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que se debe otorgar a toda persona que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

## 2.1 Concepto

Mancilla Ovando conceptualiza *la libertad* como: “*un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley solo la reconoce, no la concede*<sup>24</sup>”.

---

<sup>24</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 2000. Página 203.

Y la Suprema Corte de Justicia así resuelve:

Quinta época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIII.

Pág. 317.

Materia: penal.

**LIBERTAD PERSONAL.** El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no la concede sino que la reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad, nace entonces el derecho de estar libre mediante esos requisitos.

Amparo penal en revisión. Talavera Carlos. 28 de agosto de 1923. Unanimidad de once votos.

El doctrinario Julio Antonio Hernández Pliego define a la libertad provisional de la siguiente manera: *“la libertad provisional bajo caución, es la institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento<sup>25</sup>”*

En tal virtud la caución viene a sustituir que se le prive de la libertad asegurando asistir al proceso hasta su terminación. Al someter a prisión al inculcado, esta resulta violatoria de los derechos humanos ya que se le ha sometido sin que se le haya decidido judicialmente sobre su culpabilidad; es la libertad provisional la que permite que se le restrinja de su libertad, sustituyéndose a su vez por el dinero de la caución.

Lo anterior propicia que existan diferentes tipos de justicia ya que al momento de otorgar la caución unos carecerán de dinero y otros tendrán la oportunidad de acogerse a ella.

---

<sup>25</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002. Página 312

Colín Sánchez, al respecto concluye: “*la libertad provisional bajo caución: es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad*”<sup>26</sup>.

Y desde su peculiar punto de vista considera que la garantía al cubrir ciertos requisitos se puede disfrutar de ella inmediatamente que se solicite; entonces resulta absurdo tramitarla como incidente solo porque esta considerada por las leyes secundarias.

Para González Bustamante *la libertad provisional o libertad bajo caución*, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con el carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.

En palabras de Genis González-Méndez, *la libertad bajo caución*, significa el beneficio que pueden gozar los acusados o indiciados por un delito, no sometiéndolos, durante la averiguación previa o causa penal, a prisión preventiva, es decir, poner en libertad temporalmente al que esta preso o detenido, sometiéndolo al cumplimiento de lo pactado, en el auto que le concede la libertad<sup>27</sup>.

Asimismo el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, puntualiza la *libertad cautiva* es la medida precautoria establecida en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito, cuya penalidad no excede de determinado limite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.

---

<sup>26</sup> COLIN SANCHEZ. Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2004. Pagina 668

<sup>27</sup> GONZALEZ-MENDEZ, Alfredo Genis. *La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*. México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 55

## 2.2 Naturaleza Jurídica

La naturaleza de la caución quedara a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal, fijaran las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.<sup>28</sup>

De esta manera tenemos que mientras la caución en materia penal funciona o garantiza la prisión y por otro lado si la trasladamos al mundo de lo civil nos implicaría que una persona se constituya frente al Estado como fiador de un proceso penal o potencial procesado, con la condición de que se incumple con las obligaciones que el Estado impone, perderá el monto con que aseguro el costo de las mismas; identificando en este acto jurídico tres sujetos: el Estado que es el fiado; el fiador y el beneficiario que es el privado de la libertad, pudiendo manejar la hipótesis de que su naturaleza sea la de un contrato de fianza<sup>29</sup>.

La caución debe ser asequible al inculpado *tomando en cuenta: los antecedentes del inculpado; La gravedad y circunstancias del delito imputado; el mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia; las condiciones económicas del inculpado; y la naturaleza de la garantía que se ofrezca*<sup>30</sup>.

Frecuentemente la caución se confunde con la fianza;” *la primera es el género del que, la fianza sólo es una de sus especies. Caución es igual a garantía y la libertad puede caucionarse en diversas formas: deposito en efectivo, fianza, hipoteca, prenda o fideicomiso*<sup>31</sup>”

---

<sup>28</sup> artículo 561. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.

<sup>29</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México. 1995. Pág. 519

<sup>30</sup> Artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.

<sup>31</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 316.

Una vez indicado el tipo de caución, el tribunal tendrá que fijar el monto y para ello deberá atender el monto de que debe garantizar la cantidad que se estime correspondiente a la reparación del daño; el cual deberá comprender la cantidad correspondiente a la cuantía que pueda resultar por las sanciones pecuniarias que pudieran ser abstractamente aplicables y que corresponda con la garantía o contra garantía propiamente penal, se deberá caucionar el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece en razón del proceso<sup>32</sup>.

### 2.3 Fundamento Legal

De acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución de Cádiz de 1812, la libertad caucional solo se concedía en beneficio del indiciado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba excesivamente restrictivo.

*Artículo 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso, pena corporal.*

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, no regulaba la libertad bajo caución, y su artículo 18 establece: *solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pagos de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero*<sup>33</sup>.

Encadenadamente González Bustamante al tratar la historia de la libertad bajo caución describe como los Códigos de 1880 y 1894, se ocuparon de reglamentar la libertad bajo caución, otorgándola el primero de ellos solo en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediese de cinco años; pero antes de concederla debía oírse la opinión del Ministerio Público, y

---

<sup>32</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 525.

<sup>33</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/consthist/pdf/1857.pdf>

siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que a juicio del Juez, no existiese temor de que se sustrajese a la acción de la justicia<sup>34</sup>.

La ley procesal establecía determinados requisitos a los que debía ceñirse el Juez al otorgar la concesión. La libertad provisional y la libertad bajo caución, solo eran procedentes después de que el inculpado hubiese rendido su declaración indagatoria.

Su tramitación se operaba en forma incidental, y en caso de que el ofendido por el delito que hubiese constituido en el proceso parte civil, antes de que la libertad caucional se solicitase, tenía derecho a exigir que no se concediera hasta que el inculpado diese garantía bastante de cubrir el importe de la responsabilidad civil.

Conserva el Código Procesal de 1880 las siguientes restricciones, que en materia de libertad provisional han sido suprimidas en los códigos vigentes: las resoluciones judiciales concediendo la libertad caucional, no se ejecutaban sin que previamente hubiesen sido confirmadas por el Tribunal de segunda instancia.

Por tratarse de una gracia, el Tribunal disfrutaba de poderes para revocar la libertad provisional, en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculpado se fugue u oculte.

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

---

<sup>34</sup> GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 304.

La versión original de la constitución de 1917, recogió el criterio ecuaníme proveniente de los Códigos de Procedimientos Penales preliminares, pero amputando cualquier posibilidad de arbitrio judicial y señala en su artículo 20.

En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

*I.- inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.*

Esta interpretación constitucional fijaba que el límite para obtener tal libertad era una pena máxima de cinco años, es decir debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena.

Fijando la cantidad de diez mil pesos la cual seguramente en ese tiempo resultaba bastante para cubrir el interés social predominante y que quedara sujeto al juicio sin eludirse de la acción de la justicia.

Pero esto dio como resultado que algunos agresores se aprovecharan de la garantía burlándose de los Tribunales, para poderse sustraer de la acción de la justicia, no importándoles perder su caución o que esta se les hiciera efectiva.

El artículo 556 del CPPDF de 1931 situaba: que todo inculcado tenía derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Pág. 163.

Y por primera vez por decreto publicado en el Diario Oficial el 2 de diciembre de 1948, se reformo la fracción primera quedando de la siguiente manera:

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

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

Otorgando la libertad siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y elevando el monto máximo de la caución a la cantidad de \$250,000.00, y al efecto establece reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial, en los cuales la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Y fue debido a los delitos de tipo patrimonial que se decidió elevar la cuantía ya que se considero insuficiente para garantizar la seguridad del inculpado.

El 4 de enero de 1984 se reformo el CPPDF para adecuarlo al texto constitucional, el cual disponía: todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión<sup>36</sup>.

Dándose de esta manera la que seria la segunda reforma a la multicitada fracción en fecha 14 de enero de 1985, estableciendo el principio de la siguiente forma:

*I.- inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el juzgador, tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin mas requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.*

*La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en 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 victima, 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.*

---

<sup>36</sup> Idem. Pág. 165.

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

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

La libertad provisional bajo caución se concederá cuando el término medio aritmético no exceda de cinco años, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que concurren en cada caso y el daño y/o consecuencias que el delito haya producido.

Una vez formulada la solicitud y habiendo cumplido con las condiciones expuestas la libertad provisional se otorgaba.

Cabe recalcar la modificación de algunos términos manejando ya el nombre de libertad provisional bajo caución y no libertad bajo fianza como se había determinado en la versión primera de la constitución y su subsiguiente reforma.

También se amplió el término en cuanto al juzgador, debido a que solo señalaba al Juez de primera instancia pero igualmente debía comprender a los tribunales superiores quienes del mismo modo pueden conceder esta garantía.

Se otorga mayor facultad al Juez para establecer el monto de la garantía, tomando en cuenta no solo las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, sino de igual forma sus modalidades, concibiéndose por estas los aspectos concretos que pueden constituir atenuantes o agravantes en la ejecución de la conducta que se atribuye al inculpado.

Conjuntamente de conferir al juzgador atribuciones sobre el monto de la caución pudiendo elevarlo hasta el doble de lo permitido mediante resolución motivada.

Asimismo efectúa la distinción entre el delito intencional del peritencial ya que dicho precepto dispone que hasta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales para que proceda el beneficio de la libertad caucional.

La Reforma del 3 de septiembre de 1993, daba el siguiente texto: *En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

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

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

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

Con lo dispuesto por los articulo 18 y 20 fracción I de la Constitución de 1977 la regla era que todo *procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquellos a quienes se*

*imputase delito sancionado con pena cuyo termino medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; ahora y como resultado de la reforma de estudio, la regla resulta ser que todo procesado tiene derecho a la libertad, con excepción de aquellos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado.*<sup>37</sup>

Y ante tal reforma la Corte sostiene:

No. Registro: 190.873

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Noviembre de 2000

Tesis: XI.2o.32 P

Página: 875

**LIBERTAD CAUCIONAL. DE CONFORMIDAD CON LA REFORMA DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES, PARA SU OTORGAMIENTO DEBE ATENDERSE AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, CUANDO ÉSTE YA SE HA DICTADO.** Si por disposición del tercer

párrafo del artículo 19 constitucional, todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las garantías que consagra el precepto 20 de nuestra Carta Magna se refieren a las que tendrá el inculpado en el proceso penal, es inconcuso que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del otorgamiento del beneficio de la libertad provisional después del dictado del auto de formal prisión, necesariamente se debe atender al o a los delitos por los que el mismo se decretó, y no a los términos en los que se solicitó se siguiera el proceso cuando se realizó la consignación, porque de conformidad con el precepto 20 constitucional, todo proceso se seguirá necesariamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Por consecuencia, aun para el supuesto de que hubiese existido la solicitud del Ministerio Público de que se negara al inculpado el beneficio de la libertad caucional, al momento de la consignación, resulta innegable que si el auto de formal prisión sólo decretó ésta por un delito que la ley califique como no grave, el Juez no podía negarle la libertad caucional si el Ministerio Público no acreditaba que el inculpado hubiese sido condenado con anterioridad por un delito calificado como grave, o cuando aportara elementos de

---

<sup>37</sup> Idem. Pág. 168

los que se estableciera que la libertad del encausado representara, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 248/2000. 23 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco

La reforma del 3 de julio de 1996.

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

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

*La ley determinara los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.*

En esta reforma observamos que antes de concederla debía oírse al Ministerio Público respecto de ciertas circunstancias en las que se encontraba el inculpado.

Reforma del 21 de septiembre del año 2000. *La cual reforma el párrafo inicial y agrupa el contenido del artículo en apartados.*

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

*A. Del inculpado.*<sup>38</sup>

Observando de esta manera como se elevo a nivel de garantía constitucional el derecho que tiene el inculpado para poder obtener su libertad provisional bajo caución.

En cuanto a ello la Suprema Corte de Justicia determina:

Primera sala.

Quinta época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo LXXXIII.

Pagina 2008.

**LIBERTAD CAUCIONAL.** Esta libertad no constituye un beneficio gracioso de las autoridades judiciales a favor de los reos, sino un derecho elevado a la categoría de garantía individual, por la Constitución de la republica, y una vez obtenido por el inculpado, no puede ser privado de ella, sino se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución

Amparo penal en revisión 8580/44. Somosa Hernández Arsenio. 1° de febrero de 1845. Unanimidad de cinco votos.

---

<sup>38</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm>

Actualmente nuestra Carta Magna consagra de la siguiente manera la fracción I, del Apartado “A” del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

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

*La ley determinara los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.”*

En cuanto al beneficio adopta un criterio que determina la procedencia para los casos en que no se trate de delitos graves y por otra parte también prevé la posibilidad de que si se considera un delito grave se le niegue.

Al respecto la Corte señala:

Novena época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXI, mayo de 2005.

Página. 1324.

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. LA NEGATIVA DE ESE DERECHO EN DELITOS NO GRAVES REQUIERE DEL ANALISIS CRITICO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.**

Conforme al primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que el Juez niegue la libertad bajo caución al inculcado en el caso de delitos no graves, el ministerio público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales se considere que la libertad del inculcado por su conducta precedente representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, o cuando éste haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, tal como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 106/2001-PS, que dio origen a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 54/2002, visible en la página 109 del semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, noviembre de 2002, Novena época, bajo el rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. EL MINISTERIO PUBLICO DEB APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUELLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACION DEL ARTICULO 20, APARTADO A, FRACCION I, PARRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCION FEDERAL)", pero la autoridad judicial no debe limitarse a contemplar las pruebas que aporte el ministerio público, sino que debe examinarlas para establecer, en principio, la conducta precedente del quejoso y de ahí desprender si su libertad representa un peligro para la sociedad o para los ofendidos, esto es, los argumentos en que se funde esa negativa no deben tener sustento en datos aislados que deriven simples conjeturas o deducciones, pues el considerarlo así no sería acorde con lo que prevé la diversa hipótesis contenida en dicho precepto constitucional, esto es, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, lo que presupone lógicamente que el ministerio público deberá portar prueba fehaciente que así lo demuestre, cuyo peso de prueba no sería otro más que la copia certificada de la sentencia ejecutoriada que contenga dicha condena, por lo que esta misma razón debe operar para el caso de que la libertad del inculcado representa peligro para el ofendido o la sociedad, es decir, que se sustente con medios de prueba que objetivamente lo demuestren.

Amparo en revisión 221/2003. 3 de julio de 2003.unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Luis Gabriel Villavicencio Ramírez.

Amparo en revisión 348/2003. 9 de octubre de 2003.unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda

Amparo en revisión 359/2003. 23 de octubre de 2003.unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Arnoldo Guillermo Sánchez de la Cerda

Amparo en revisión 369/2003. 30 de octubre de 2003.unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Yolanda Leticia Escalón Carrillo.

Amparo en revisión 45/2005. 10 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldan. Secretaria: Matilde Garay Sánchez.

*El párrafo segundo de la fracción I del Apartado “A” del artículo 20 Constitucional autoriza a la autoridad judicial para modificar el monto de la caución que fue fijada inicialmente y las circunstancias que se tomaran en cuenta para reducir en la proporción que el Juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:1) El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad; 2) la disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito; 3) la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales 4) el buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico interdisciplinario; y 5) otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.*

Aún y cuando se satisfaga lo establecido en el artículo 20 Constitucional, el Ministerio Público no concederá la libertad provisional en la averiguación previa cuando se este en presencia *de delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares*<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup>Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit.

Sin embargo el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal dispone:

*“que todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: a) que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo; b) que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; c) Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y d) que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.*

Por su parte el artículo 268 del CPPDF refiere que serán considerados delitos graves aquellos cuyo cociente exceda de cinco años de prisión, obteniendo este de la suma realizada de entre la pena máxima y mínima y el resultado de ello dividido entre dos. Y a la letra señala:

*...para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgara el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que*

*se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito del que se trate y dividirlo entre dos.*

*La tentativa punible de los ilícitos que se menciona en el párrafo anterior también se considerara delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.*

*Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomaran en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.*

*Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable, es para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel.*

Lo cual se robustece con la siguiente tesis:

No. Registro: 200.945

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IV, Noviembre de 1996

Tesis: I.4o.P.5 P

Página: 462

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

**14 DE MAYO DE 1996. PROCEDENCIA DE LA.** Antes de la reforma al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, en vigor al día siguiente de su publicación, únicamente se consideraban graves los delitos consumados que al respecto señala dicho precepto; es decir, el propio numeral no contemplaba como grave la tentativa de esos delitos, por consiguiente, era procedente el beneficio de la libertad caucional, establecida en la fracción I del artículo 20 constitucional; y si la resolución recurrida en la cual se negó dicha libertad provisional se dictó antes de que entrara en vigor la aludida reforma, es incuestionable que la negativa decretada al respecto, resulta violatoria de la garantía individual de legalidad, prevista en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 664/96. Juez Cuadragésimo Segundo Penal del Distrito Federal. 17 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Beatriz Alejandrina Tobon Castillo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 22 de octubre de 1997, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 80/96 en que participó el presente criterio.

Reglamentando de esta manera, por una parte, que efectivamente el procesado permanecerá en prisión todo el proceso hasta que se le dicte sentencia y a su vez tendrá el derecho de presumir su inocencia mientras se llega al cierre de la instrucción. Cuando se trate de delitos no graves calificados por la ley se otorgará la libertad provisional; sin embargo, si el Ministerio Público solicitara que se le negara, el Juez podrá hacerlo *en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad*<sup>40</sup>...

---

<sup>40</sup> Idem. Pág. 85.

Debiendo entender por conducta precedente (reincidencia) o circunstancias y características del delito cometido cuando: *el inculpado sea delincuente habitual o reincidente por delitos dolosos, en términos de lo dispuesto por el Código Penal Federal; el inculpado este sujeto a otro u otros procesos penales anteriores, en los cuales se le haya dictado auto de formal prisión por el mismo género de delitos; el inculpado se haya sustraído a la acción de la justicia y esté sujeto a un procedimiento penal por delito doloso por el cual haya sido extraditado; el inculpado se hay sustraído con anterioridad a la acción de la justicia impidiendo con ello la continuidad del proceso penal correspondiente; el ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada; exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento, o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;. Se trate de delito cometido con violencia, en asociación delictuosa o pandilla; o el inculpado haya cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.*

Por otra parte encontramos que el fundamento de la libertad bajo caución según el Código Federal de Procedimientos Penales, en principio se encuentra regulado por el párrafo tercero del artículo 154, el cual señala: ...si el inculpado no hubiere solicitado su libertad provisional bajo caución, se le hará nuevamente conceder de ese derecho en los términos del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 399 de este Código.

Mismo que señala que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos de garantizar: I. el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones

*relativas de la Ley Federal del Trabajo. II. las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Así como de caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.*

## **2.4 Momento procesal en que puede solicitarse**

Es hasta que se presenta el reo ante su juzgador, cuando este puede pedir su libertad<sup>41</sup>. Ante la evidencia de que toda persona que tiene conocimiento de que se sigue una averiguación en su contra, y si pretendiera ocultarse o huir, es por ello que para evitar fallas en el proceso se les recluye hasta que se sean juzgados.

Privándolo de su libertad hasta que se pronuncie la sentencia en donde se le declarará culpable, pero si no fuera así resultaría un perjuicio que haya afectado su libertad personal y para no restringir sus garantías, todo acusado podrá sin ninguna condición ni circunstancia y una vez que se haya sumados los extremos mínimo y máximo de la penalidad correspondiente al delito y cuyo termino medio aritmético no rebase los cinco años, solicitar su caución.

La cual deberá ser inmediatamente otorgada, debido a que su demora constituirá una violación a la garantía constitucional.

La suprema Corte de justicia expresa:

Tomo V.  
Pagina 49.  
Quinta época.

**LIBERTAD CAUCIONAL.** Tiene por objeto que los procesados que se encuentran a disposición de un Juez, disfruten de su libertad; y no puede otorgárseles por un Juez de quien no dependen, o si se encuentran sustraídos de la acción de la justicia.

---

<sup>41</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas. México. 1978. Pág. 296.

Queja en amparo penal. Cejudo y Ormachea Ignacio. 4 de julio de 1919.  
Unanimidad de 8 votos

En el tribunal *a quo* podrá solicitarse al momento mismo de interponer su recurso de apelación y en el *ad quem*, durante la tramitación de dicho recurso sin que se haya resuelto definitivamente.

Debe concederse en el momento mismo en que es solicitada por el indiciado, procesado, o sentenciado y reuniendo los requisitos previstos en la ley procesal, es decir, podrá solicitarse en la averiguación previa, en el proceso de la primera instancia o bien en el tribunal de alzada y en el ampara directo.

La libertad provisional o también llamada libertad procesal (por que sus beneficios solo se dan en los juicios penales), tiene efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiera la calidad de ejecutoria<sup>42</sup>.

Al solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución es necesario primeramente cumplir con el requisito de que la pena privativa de libertad que pudiera imponérsele no exceda del termino medio aritmético y así el beneficio deberá otorgarse.

La Suprema Corte de Justicia determina:

No. Registro: 203.248

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Febrero de 1996

Tesis: VI.3o.14 P

Página: 443

---

<sup>42</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 205.

**LIBERTAD BAJO CAUCION, SOLO OPERA EN FAVOR DE PERSONAS QUE SE ENCUENTREN PRIVADAS DE SU LIBERTAD.** Si al dictarse auto de formal prisión en contra de una persona como presunta responsable de un delito castigado con pena privativa de la libertad, la misma no se encuentra sujeta a prisión preventiva, y en caso de que no esté subyúdice un juicio de garantías promovido contra tal auto, en el que se le haya concedido al procesado la suspensión para que no sea privado de su libertad, o una vez que cause ejecutoria la sentencia en la que se sobresea en el juicio o se niegue al quejoso el amparo solicitado, el Juez de la causa debe ordenar la reprehensión del procesado, y una vez ejecutada tal orden, si lo solicita esta persona y procede legalmente, podrá concedérsele su libertad bajo caución; de no ser así, resulta ilegal e ilógico requerir al procesado que no está privado de su libertad, exhiba una determinada cantidad para poder gozar de su libertad caucional, ya que no puede otorgarse la libertad bajo caución a una persona que se encuentra en libertad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 687/95. José Manuel Soto Tlapa. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 43/2004-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a. /J. 39/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, mayo de 2005, página 314, con el rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA DECIDIR SOBRE SU OTORGAMIENTO NO ES NECESARIO QUE EL INculpADO SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD."

Artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal  
*La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel.*

Y de esta manera la Corte señala:

Quinta época

Tomo II.

Página 1605.

Materia(s): Penal

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

**LIBERTAD BAJO CAUCION.** Procede decretarla inmediatamente que la solicite un acusado, siempre que el delito que se le imputa no merezca una pena mayor

de cinco años de prisión, y que la fianza que otorgue sea bastante para garantizar los daños y perjuicios, caso de existir

Queja en amparo penal. Agente del ministerio publico adscrito al Juzgado Primero de Distrito del Distrito Federal. 20 de junio de 1928.Unanimidad de once votos.

Así mismo se toma en consideración la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 201.738

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IV, Agosto de 1996

Tesis: I.3o.P.3 P

Página: 691

**LIBERTAD CAUCIONAL. EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL NO PUEDE SOLICITARLA A NOMBRE DEL INculpADO.**

El Ministerio Público debe abstenerse de pedir la libertad provisional del quejoso en el incidente de suspensión, pues jurídicamente no tiene facultades para ello, ya que aun cuando conforme al artículo 5o., fracción IV, de la Ley de Amparo figure como parte en los juicios de amparo, sólo lo es con la finalidad de velar por los intereses de la sociedad que representa, y en la especie no se afectan éstos, además de que de acuerdo con el artículo 20 constitucional, fracción I, ese derecho sólo podrá ejercerlo el inculpado o quejoso y el representante o defensor de éstos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 27/96. Hugo Alberto Mendizábal González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Al solicitar la libertad bajo caución esta podrá ser negada por el Juez, pero a su vez podrá ser solicitada de nuevo, y ser concedida por causas supervinientes .

En cuanto a este concepto la Suprema Corte de Justicia indica:

No. Registro: 176.249

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Enero de 2006  
Tesis: I.1o.P.93 P  
Página: 2401

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO LAS CAUSAS SUPERVENIENTES DEBEN SER MATERIA DE ESTUDIO, SIN PERJUICIO DE QUE PUEDAN ANALIZARSE DE NUEVA CUENTA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.**

De conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución cuando se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba concederlo. No obstante, el precepto 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que cuando se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida por causas supervenientes. Ahora bien, son causas de esa naturaleza aquellas circunstancias a favor del reo que aparecen durante el proceso, las cuales desvirtúan, aunque de manera transitoria, las diversas consideraciones que impedirían el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución; por lo tanto, deben ser materia de estudio para efectos de la procedencia o no de dicho beneficio, pues de lo contrario se haría nugatorio lo dispuesto por el citado precepto; ello sin perjuicio de que esas circunstancias puedan ser analizadas y valoradas de nueva cuenta al dictar sentencia definitiva, para concluir si subsisten o no.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 1051/2005. 7 de julio de 2005. Mayoría de votos. Disidente: José Luis Villa Jiménez. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco.

Al realizar la solicitud de libertad bajo caución el inculpado deberá expresar la forma de garantía que ha elegido para el cumplimiento de sus obligaciones, es decir la naturaleza de su caución queda a elección del solicitante que manifestará expresamente la forma que elija y en caso de que no lo haga, el Tribunal fijará los montos de las cantidades que correspondan a cada uno de los medios indicados<sup>43</sup>.

## **2.5 Requisitos para otorgar la Libertad Provisional**

El criterio establecido en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de

---

<sup>43</sup> ARILLA BAZ, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Editores Mexicanos Unidos. México. 2003. Pág. 232.

la justicia y de tener en cuenta que se comprometerá a asistir a todas las diligencias que el Tribunal le solicite, es decir, deberá presentarse a todas las comparecencias a las que sea notificado.

Justificando con ello que la ley imponga al inculpado el cumplimiento de determinadas condiciones para que pueda disfrutar de su libertad provisional y así asegurar su asistencia al proceso.

Al fijar la garantía el Juez no solo deberá tener presente las circunstancias propias del individuo o la gravedad del delito ya que también debe atender los antecedentes del inculpado, así como el que pueda sustraerse de la justicia y sus condiciones económicas debido a ello tendrá que razonar sobre el asunto mismo porque resultaría difícil establecer reglas absolutas o determinantes, ya que cada caso sobrelleva diferentes calidades de inculpados porque habrá quienes gracias al lucro que han obtenido por sus hechos ilícitos podrán pagar la caución, y así correr el riesgo de que se den a la fuga y de no llevar a cabo el proceso.

Pero quienes por sus condiciones económicas no se encuentren en posibilidades de cubrir tal caución tendrán que limitarse a cumplir su condena, y ante este tenor conlleva la presencia de una desigualdad, es por eso que la ley confía en el buen criterio del Juez para saber si torga la caución.

Si por motivos previstos en la ley la libertad del individuo sufre restricciones se determinará el goce de ese derecho y será diferente; aunado a ello su ejercicio estará restringido a los términos que establezca el órgano superior, es decir, su libertad estará condicionada a ciertos requisitos.

Para la concesión de la libertad provisional se deberá atender a la Constitución ya que en ella se establecen los requisitos para que se pueda conceder.

El otorgamiento de la libertad provisional no altera ni afecta a la sociedad ni disminuye la seguridad y control que se tiene sobre los delitos.

El primer requisito considerado para que se otorgue dicho beneficio es que el inculcado cumpla las formalidades; no extinguiéndose ese derecho por no hacerlo valer al momento mismo en que es otorgado, es decir, no existe un término para que se haga uso de este derecho.

La multicitada fracción I del 20 Constitucional decreta que la libertad provisional procede en beneficio del inculcado siempre que la pena que le corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión.

Por otra parte en la averiguación previa únicamente no habrá lugar a la libertad caucional cuando el delito por imprudencia ocasionado con motivo de transito de vehículos, el presunto responsable no abandone al lesionado, ni haya participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas<sup>44</sup>.

Siendo en esta etapa de la averiguación previa o en el proceso donde el inculcado tendrá derecho *a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos de garantizar: I. el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. II. las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Así como de caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194<sup>45</sup>.*

---

<sup>44</sup> Fracción IV del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit.

<sup>45</sup> Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit.

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

Al proceder la libertad caucional, y una vez reunidos los requisitos legales, *el Juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos*<sup>46</sup>.

A diferencia del CPPDF, el CFPP establece cuales son los delitos graves, en su artículo 194, considerando que los no incluidos son los no graves y tratándose de estos el juzgador puede negar la libertad provisional bajo caución siempre que el Ministerio Público Federal: a) lo solicite, b) pruebe que se trata de un delito no grave, cometido por reincidente o sentenciado por delito grave, c) que pida y pruebe que de brindarle la libertad procesal al inculcado, ésta sea un riesgo para el ofendido del delito o para la sociedad<sup>47</sup>.

Respecto al artículo 194 del CFPP, la Corte señala:

No. Registro: 175.967

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006

Tesis: 1a. XII/2006

Página: 628

**DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE PREVÉ UN CATÁLOGO DE ÉSTOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD.**

En el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Constituyente expresamente hizo una remisión al legislador ordinario para que estableciera qué tipos delictivos deben tenerse como graves para efectos de la improcedencia del beneficio de la libertad caucional. Así, en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador formuló un catálogo con los delitos que por su gravedad ofenden valores fundamentales de la sociedad y

<sup>46</sup> Artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit.

<sup>47</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 211.

que, por tanto, deben considerarse graves para todos los efectos legales, entre ellos para la improcedencia de dicha medida precautoria. El elemento básico considerado por el creador de esa norma, consiste en el grado de peligro que para la sociedad representa la conducta delictiva del agente, peligrosidad que obviamente está vinculada con la importancia que tienen para el individuo y para el grupo social en su conjunto, los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento; es decir, la base se sustenta en la gravedad de la ofensa a la sociedad. Además, esta base no se limita a individuos que son sujetos de proceso por delitos de carácter violento, sino que también se considera para aquellos delincuentes cuyos ilícitos ponen en riesgo la seguridad nacional, la salud pública, la libertad, diversas libertades sexuales, el patrimonio individual y colectivo, entre otros; de donde se concluye que la magnitud de la ofensa a la comunidad estimada por el legislador puede ser igualmente de gran trascendencia en casos en los que se practica la conducta delictiva con acciones no violentas, por lo que ambas clases de individuos se encuentran en igual situación jurídica.

Amparo en revisión 934/2005. 26 de octubre de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

## 2.6 Formas de garantizarla

*Cabanellas de Torres afirma que Caución “puede definirse como la seguridad dada por una persona a otra de que cuidara lo convenido o pactado; lo obligatorio aun sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento, y fianza “toda aplicación subsidiaria, constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercer.”*

*Díaz de León sostiene que fianza es una “obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeto del acto. También se denomina fianza el dinero y objeto que da el contratante para asegurar su obligación”.*

*Rafael de Pina sostiene que caución es la “seguridad que una persona da a otra de que cumpla lo pactado, prometido o fundado. En términos generales, cualquier forma de garantía de las obligaciones” y fianza es la “garantía procesal*

*prestada para el cumplimiento de una obligación. Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga a su cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador anterior la cumpla.”*

A decir de Colín Sánchez siempre ha existido una confusión y afirma que “a las palabras caución y fianza comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución, denota garantía y fianza una forma de aquella; por ende, caución es el género y fianza la especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y fianza, la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso”.

La caución viene a garantizar la sujeción del inculpado al proceso, dejando el dinero en lugar de la privación de su libertad. El monto de la caución según nuestra Carta Magna debe ser señalado por el Juez que conozca del asunto.

Cuando procede la libertad provisional el abogado o acusado deberá especificar al Juez la especie de caución que presentara para acogerse a dicho beneficio, sin embargo el Juez, al señalar dicho beneficio señalado como genero se realizará en cualquiera de las garantías señaladas por la ley.

Y al respecto la corte manifiesta:

No. Registro: 193.113

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Octubre de 1999

Tesis: I.2o.P.28 P

Página: 1297

**LIBERTAD PROVISIONAL. PARA GARANTIZARLA NO DEBE EXIGIRSE QUE LA CAUCIÓN SEA EXHIBIDA EN UNA FORMA DETERMINADA.**

Es incorrecto que el juzgador, al conceder la libertad provisional del inculpado, exija que la caución para garantizarla, sea exhibida en una forma específica, en virtud de que

de una correcta interpretación del artículo 20, fracción I, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, la caución debe ser "asequible" para el inculpado y en circunstancias que la ley determine, de donde se advierte que dicho precepto además de imponer la obligación al juzgador de que la caución que requiera el inculpado esté al alcance de éste, también ordena que para establecer las formas de exhibir esa garantía, se deben seguir las reglas contenidas en la ley secundaria, como es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual en su artículo 562 contempla las diversas formas de garantizar la libertad, ya que señala que la caución podrá consistir: En depósito en efectivo, hipoteca, prenda, fianza personal o fideicomiso. De ahí que sea inaceptable que la exhibición de la caución se exija en una forma determinada, porque ello resultaría discriminatorio y haría nugatorio el beneficio, ya que en los casos de que el inculpado no pudiera exhibir la caución en la forma requerida por el juzgador, aun cuando tuviera la posibilidad de garantizar sus obligaciones por otro medio distinto al exigido y permitido por la ley, no lo haría, lo cual es contrario al espíritu del legislador al establecer el término "asequible" en el precitado artículo constitucional. Sin que por la circunstancia de que al inculpado se le otorgue la libertad de exhibir la garantía en cualesquiera de las formas referidas por el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se vulneren garantías individuales de la víctima, en virtud de que la finalidad de exigir la exhibición de la caución, no es más que una mera medida precautoria para garantizar que el inculpado no se sustraerá a la acción de la justicia con motivo de la libertad que obtuvo, para no sufrir prisión preventiva mientras se le instruye proceso y, que la forma en que sea exhibida la caución siempre tendrá igual eficacia para garantizar al Estado el pago de la multa y al ofendido del delito el de la reparación del daño, para el caso de concluir el proceso con una sentencia condenatoria definitiva, o porque se revoque la libertad provisional por culpa del inculpado. Luego entonces, conviene resaltar que las garantías que consagra el artículo 20 constitucional a favor del inculpado y de la víctima del delito no pugnan entre sí y por el contrario, se trata de derechos fundamentales paralelos, ya que el enjuiciado para obtener la libertad caucional puede elegir cualesquiera de las formas establecidas por la ley para que de esa manera se torne asequible ese derecho público que tiene, pero al mismo tiempo la parte ofendida podrá hacer efectivo su derecho en la vía legal correspondiente, sin importar la forma como haya garantizado el pago de ese daño el inculpado al obtener su libertad caucional.

## SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 602/99. José Alfredo Juárez López. 16 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: J. Trinidad Vergara Ortiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, agosto de 1996, página 691, tesis I.1o.P.12 P, de rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICIÓN DE BILLETE DE

## DEPÓSITO LA FORMA DE GARANTIZAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO."

Garantizar significa: dar garantía y acción y efecto de afianzar lo estipulado, fianza, prenda, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. Se entiende que la garantía de la reparación del daño, no es el pago; o, exhibirse el importe de la cantidad que equivale mediante instrumento financiero.

No, se refiere a asegurar dentro del juicio penal mediante fianza, prenda e hipoteca, embargo precautorio, o cualquier otro medio, que la reparación civil del delito ha de cubrirse, una vez que se declare judicialmente, en sentencia las sanciones pecuniarias. O, que en un juicio diverso, cuyas constancias se exhiban en el proceso penal, se acredite de lo que ha de ser el derecho civil de la reparación del daño del delito se encuentra garantizado. Esto independientemente de la multa.

Debido a que en el derecho civil la reparación del daño, nace, como obligación jurídica del procesado, en la sentencia penal que declara que se ha probado que hay delito y que el inculpado es responsable penalmente, debiendo de resarcir en su patrimonio a los afectados por el ilícito penal, por sí o por conducto de los solidariamente responsables.<sup>48</sup>

Quedando la naturaleza de la caución a la libre elección del inculpado. El monto y la forma de la caución deben estar al alcance del inculpado. El juzgador se asegurará que el inculpado no se sustraerá de la acción de la justicia a través de la caución.

Por ello cabe mencionar la siguiente tesis:

Tipo de documento: Jurisprudencia

Novena época

---

<sup>48</sup> Idem. Pág. 213.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Diciembre de 1999

Página: 79

Materia(s): Penal

**LIBERTAD PROVISIONAL. CONTRA EL AUTO QUE SEÑALA LA FORMA Y MONTO DE LA CAUCIÓN QUE DEBE OTORGAR EL INCULPADO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO.**

Cualquier acto, en relación con la restricción o privación de la libertad personal se traduce en una lesión, de manera cierta e inmediata, a ese derecho sustantivo que tutela la Constitución General de la República. En tal virtud, la resolución que fije el monto y la forma de la caución para obtener la libertad provisional (artículo 20, fracción I), produce una afectación que no puede ser modificada, revocada o nulificada, ni siquiera a través del dictado de una sentencia favorable. Por tanto, en contra de dicha resolución, por ser un acto dictado dentro del juicio que afecta directamente la libertad, procede en su contra el juicio de amparo indirecto, por ser un acto cuya ejecución es de imposible reparación, de acuerdo a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Contradicción de tesis 62/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.

Tesis de jurisprudencia 85/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

De acuerdo con el texto del Artículo 403 Código invocado La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijara las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

La Suprema Corte de Justicia al respecto precisa:

**LIBERTAD PROVISIONAL. NO DEBE LIMITARSE A LA EXHIBICION DE BILLETE DE DEPÓSITO LA FORMA DE GRANTIZAR LAS SANCIONES PECUNARIAS Y LA REPARACION DEL DAÑO.**

De una correcta interpretación de los artículos 20, fracción I, de la Carta Magna y 556, Del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal, que dicen que las sanciones pecuniarias y la reparación del daño, para efectos de la libertad provisional bajo “caución”, deberán “garantizarse”, y tomando en consideración que n la iniciativa del Ejecutivo de la Unión que origino la reforma de la fracción I del precepto constitucional mencionado, de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, su substituyo el termino “fianza” por el de “caución” bajo el argumento de que independientemente de razones técnica jurídica, el nuevo concepto abarca los diversos tipos que la legislación reconoce como granita, se obtiene que el Juez no debe exigir al procesado que garantice el cumplimiento de esas eventuales obligaciones mediante billete de deposito, sino que esta obligado a respetarle el derecho que tiene para elegir la naturaleza de la misma.

Tomo IV, agosto de 1996.

Pagina 691.

Novena época

Amparo en revisión 221/96. Julio cesar canessa zurco. 30 de abril de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Carlos enrique rueda Dávila. Secretario: José

Manuel yee cupido.

Y la caución podrá consistir<sup>49</sup>:

En ***depósito en efectivo***, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositara en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandara depositar en aquella el primer día hábil.

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

---

<sup>49</sup> Artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit.

- a) que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia;
- b) que el inculpado tenga fiador personal que, a su juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El Juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;
- c) el monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y
- d) el inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que el fije el Juez.

En **hipoteca** otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal sea que el monto de la caución mas la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente código.

En **prenda**, en cuyo caso el bien deberá tener un valor de mercado será, de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

En **fianza** personal bastante, que podrá constituirse en el expediente; y

En **fideicomiso** de garantía formalmente otorgado.

Los criterios para determinar si el monto de la caución se reduce de una manera justa y equitativa señalada por el Juez, obedece a lo establecido por el artículo 560 CPPDF; al considerar el tiempo que el procesado lleve privado de su libertad, así como la disminución acreditada de las consecuencias o del delito; también la imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada

inicialmente , aún con pagos parciales, el buen comportamiento observado en el centro de reclusión y la seguridad que se pueda crear de que no se sustraerá de la acción de la justicia. Así como a la fracción III del 399 CFPP, mismos que establecen lo siguiente: que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Aunado a ello tenemos lo que ha determinado la Corte:

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. EL JUEZ DEL PROCESO DEBE FIJAR SU MONTO CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 20, APARTADO A, FRACCION I, DE LA CONSTITUCION FEDERAL.**

El citado precepto constitucional señala que para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que pueda imponerse al inculpado. En tal virtud, y atento al proceso legislativo que precedió a la reforma del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, se concluye que al momento de fijar el monto de la caución que un indiciado debe exhibir para gozar de la libertad provisional, no siempre debe señalarse la cuantía mínima de la sanción pecuniaria, así como tampoco deberá ser la máxima, sino que la graduación de dicha caución queda al prudente arbitrio del juzgador, quien deberá valorar las circunstancias específicas del inculpado y de la comisión del delito y observar las reglas previstas por el referido dispositivo constitucional, sin que ello implique que el hecho de fijar como caución un monto mayor a la multa mínima que corresponderían imponer con motivo de la comisión del delito de que se trate, se prejuzgue sobre la acreditación de la responsabilidad o el grado de culpabilidad del inculpado, sino que se esta tratando de proteger tanto a la víctima como a la sociedad, al impedir que el sujeto activo se sustraiga a la acción de la justicia y siga cometiendo hechos delictivos en su perjuicio, independientemente de que será hasta el momento de dictar sentencia definitiva cuando pueda hacerse un pronunciamiento sobre la culpabilidad del indiciado.

Contradicción de tesis 10/2005-PS.

13 de julio de 2005.

Unanimidad de cuatro votos

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Tesis de jurisprudencia 111/2005

Aprobada por la primera sala de esta alto tribunal, en sesión de fecha 13 de julio de 2005.

Tomo XXII, octubre de 2005.  
 Pagina 437.  
 Novena época.  
 Primera sala.

Una vez que la garantía otorgada por el Juez ha reunido los requisitos que la ley establece que se decreta la libertad bajo caución estará surtirán efectos tales como la suspensión de la prisión preventiva, la obligación del indicado o procesado a presentarse ante su Señoría, comunicar su cambio de domicilio y a presentarse ante el juzgado todos los días o semanas que se le requiera.

La Suprema Corte de Justicia dicta:

No. Registro: 196.540  
 Tesis aislada  
 Materia(s): Penal  
 Novena Época  
 Instancia: Pleno  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 VII, Abril de 1998  
 Tesis: P. XXIV/98  
 Página: 119

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. PROCEDE REVOCARLA CUANDO SE DESACATA EL MANDAMIENTO DEL JUEZ DE COMPARECER A LA AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO.** Debido a que es personalísima la obligación del procesado de comparecer ante el tribunal que conoce del juicio, si no cumple con ella, a pesar de que sabía de la misma desde que obtuvo la libertad caucional y en particular cuando se le notificó el proveído que lo cita a la audiencia final del juicio, es claro que transgrede, en su propio perjuicio, el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales y da motivo para que se le revoque su libertad provisional, en términos del numeral 412, fracciones I y VII, del mismo ordenamiento legal; sin que sea necesario para ello que incumpla por más de una vez esa obligación u otra diversa, porque este último precepto no establece que el desacato debe ser reiterado, para dar lugar a la revocación del beneficio caucional.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de marzo en curso, aprobó, con el número XXIV/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que

la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

El fiador estará obligado a presentar a su fiado cuantas veces sea necesario debido al requerimiento en el tribunal; en caso contrario el monto de la garantía otorgada se hará efectiva y solo podrá redimirse de tal obligación presentando a su fiado y así exhortar la cancelación de la fianza o del billete de depósito.

Cabe mencionar que en virtud de las complicadas exigencias para otorgar la libertad mediante hipoteca, prenda, fideicomiso, etc.; estas han quedado en desuso, predominando la fianza, que es otorgada por una institución autorizada.

Por su parte en lo que se refiere a la fianza la ley procesal señala que cuando exceda del 100 veces el salario mínimo deberá de asegurarse con la existencia de inmuebles y Cuando se trate de una afianzadora esta deberá de declarar ante el Juez acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad hubiese otorgado, el Tribunal deberá de llevar un libro de fianzas en donde se anoten las que se van otorgando para que en un termino de 3 días deberán de comunicar si las aceptan o si existe cancelación alguna.

Dichos preceptos a la letra establecen:

Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el distrito federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Publico de la propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, mas la cantidad necesaria para cubrir gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas (Art. 563 CPPDF).

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

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

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

### **Obligaciones del beneficiado**

El artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 411 del Código Federal de Procedimientos Penales advierten las obligaciones que deberá cumplir el beneficiario. *Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se 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 lo podrá*

*conceder por tiempo mayor de un mes. También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación; pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado. Sin el presunto desobedeciere algunas de las ordenes, el Ministerio Publico podrá hacer efectiva su garantía.*

La Suprema Corte de Justicia manifiesta:

**LIBERTAD CAUCIONAL. PROCEDE SU REVOCACION SIN QUE PREVIAMENTE SE REQUIERA TOMER MEDIDAS TENDENTES A LA LOCALIZACION DEL PROCESADO.**

El beneficio de la libertad caucional que consagra la fracción I del artículo 20 Constitucional, constituye una medida cautelar, cuyo otorgamiento produce un estado de libertad limitada, vinculada a los fines del proceso, por lo que el indiciado goza de un estado de libertad, pero sujeto al órgano jurisdiccional, a través de las condiciones que se le impongan al acogerse al beneficio, luego entonces su objeto no es tutelar la libertad, sino garantizar la sujeción del imputado al procedimiento correspondiente, consecuentemente la revocación del beneficio de la libertad caucional no es específicamente un acto privativo de libertad, sino la realización de la sujeción física del procesado al órgano jurisdiccional para la continuación del proceso y, por tanto, no es necesario que previamente se tomen las medidas tendentes a su localización para revocar su libertad provisional, en razón de que no se le esta dejando en estado de indefensión, ya que se entiende que al notificársele el otorgamiento de tal beneficio, se le hizo saber que tenía la obligación de presentarse ante el Juez en determinados días, por lo que es el incumplimiento de tales obligaciones lo que desvirtúa la efectividad de la medida cautelar y obliga su revocación.

Amparo penal en revisión 187/98.

Eliseo Rodríguez Rivera.

15 de junio de 1998.

Unanimidad de votos.

Ponente: Manuel Morales Cruz.

Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza

Tomo VIII, septiembre de 1998.

Página: 1177.

Novena época.

Revocar significa dejar sin efectos una concesión, un mandato o una resolución, por tanto, si se deja sin efectos la libertad caucional, lo que procede es

que el inculpado regrese a prisión preventiva o, en su caso, compurgue la pena que se le haya impuesto<sup>50</sup>.

Cuando el inculpado haya garantizado su libertad esta se podrá revocar cuando se incumplan en forma grave las obligaciones procesales que reglamenta el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

*El Juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:*

- I. cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada las ordenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;*
- II. cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada;*
- III. cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;*
- IV. cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su Juez;*
- V. si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves y;*

---

<sup>50</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pagina 318.

*VI. cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.*

La Suprema Corte de justicia señala los términos para revocar la libertad provisional bajo caución:

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, REQUISITOS PARA REVOCARLA.**- si otorgada la libertad bajo caución a un procesado, se revoca dicha libertad, sin expresar los hechos por los que se toma tal determinación, ni consta dato alguno comprobado que haga incluir el caso en alguno de los enumerados en el código procesal respectivo, sino únicamente aparece que con el pedimento del Ministerio Público, se dicta el auto de revocación, resultan violados preceptos expresos de dicha ley procesal y, consiguientemente, las garantías individuales correlativas, por no tener en consideración que la libertad caucional constituye, no un beneficio gracioso de las autoridades judiciales a favor de los acusados, sino un derecho elevado a la categoría de garantía individual por la constitución misma; por lo que, una vez otorgado el beneficio a un inculcado, no se le puede privar de él, sino llenando previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución para la procedencia de cualquier acto de las autoridades que importe un menoscabo de la libertad, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, que previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Amparo penal en revisión 181/34.

Uribe Atanasio.

17 de mayo de 1935.

Unanimidad de cuatro votos.

Quinta época.

Tomo XLIV.

Página 3134.

Primera sala.

A su vez el artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales agrega otras disposiciones tales como la fracción V: *...cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculcado una pena que no permita otorgar la libertad.*

El artículo 399 ter del Código Federal de Procedimientos Penales *El Juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculcado cuando*

*parezca durante el proceso cualquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público.*

Por regla general, la revocación de la libertad provisional bajo caución, pareja la orden de aprehensión del inculpado y la orden para hacer efectiva la garantía otorgada: en favor del ofendido o de la víctima, la parte que garantizó la reparación del daño y en favor del Estado, la que se hubiese otorgado en relación con las sanciones pecuniarias. No sobra manifestar que, salvo el caso de que haya concluido por sentencia ejecutoria el proceso penal, la revocación de la libertad provisional, no impide el que nuevamente se solicite y se vuelva a conceder por el juzgador<sup>51</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

No. Registro: 189.097

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Agosto de 2001

Tesis: I.13o.A.39 A

Página: 1332

**FIANZAS OTORGADAS PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. SON EXIGIBLES EN SU TOTALIDAD CUANDO EL FIADO INCUMPLE CON LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).** Del artículo 569

del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se observa que si el procesado incumple con sus obligaciones se procederá a revocar su libertad caucional y se libraré la orden de aprehensión correspondiente, y salvo el caso que cuando el sujeto solicite la revocación de su libertad, se procederá a hacer efectiva a favor de la víctima o del ofendido la garantía relativa a la reparación del daño; en tanto que las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado, sin que para ello prevea la necesidad de que se dicte sentencia definitiva que condene al procesado a las penas de reparación del daño y pecuniaria. Así, debe señalarse que la autoridad responsable no se encuentra

---

<sup>51</sup> Idem. Pág. 320.

obligada a observar el contenido del artículo 37 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé que la reparación del daño se mandará hacer efectiva en la misma forma que la multa, una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria. Lo anterior, en atención a que el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es expreso en cuanto a que si durante el proceso se revoca la libertad provisional bajo caución, se procederá a hacer efectivas las garantías otorgadas, incluyendo las relativas a la reparación del daño y la posible sanción pecuniaria; consecuentemente, no es necesario que al requerimiento de pago se acompañe en ese supuesto la sentencia en la que se condenó al fiado a esas sanciones, para proceder a la exigibilidad del pago garantizado a través de las pólizas, siendo, por tanto, suficiente que se acompañen los documentos que la hagan exigible.

#### DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3413/2001. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 4 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Cueto Martínez. Secretario: Manuel Muñoz Bastida.

Amparo directo 453/2001. Fianzas Banorte, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banorte. 10 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luz Cueto Martínez. Secretario: Manuel Muñoz Bastida.

Véanse:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, enero de 2001, página 1573, tesis I.7o.A. J/11, de rubro: "FIANZAS PENALES. NO ES NECESARIO ANEXAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENE AL FIADO AL PAGO DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN DELITO."

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 246, con el rubro: "FIANZAS PENALES. PARA GARANTIZAR LA SANCIÓN PECUNIARIA, NO ES NECESARIO ACOMPAÑAR AL REQUERIMIENTO DE PAGO COPIA CERTIFICADA DE LA SENTENCIA EJECUTORIA QUE LA IMPONE COMO PENA."

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 50/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 24/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, página 98, con el rubro: "FIANZA PENAL. CUANDO SE REVOCA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN PORQUE EL INDICIADO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES PROCESALES, PROCEDE HACERLA EFECTIVA ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON ESE CONCEPTO."

La revocación de la libertad caucional surte el efecto de suspender inmediatamente la libertad provisional, y en obediencia a esto, se debe librar orden de aprehensión; también surte el efecto de hacer la fianza en los casos que señala la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación pronuncia como actuar, cuando la conducta del inculpado representa un riesgo para la sociedad:

No. Registro: 188.185

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Diciembre de 2001

Tesis: X.3o.27 P

Página: 1752

**LIBERTAD CAUCIONAL. DEBE REVOCARSE CUANDO EL REPRESENTANTE SOCIAL ACREDITE ANTE EL JUEZ PENAL QUE LA CONDUCTA DEL INCULPADO REPRESENTA UN RIESGO PARA EL OFENDIDO O PARA LA SOCIEDAD, AUN TRATÁNDOSE DE DELITOS NO CALIFICADOS COMO GRAVES.**

Si el representante social aporta elementos al Juez para determinar que a concesión de la libertad caucional del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o la sociedad, como lo dispone el artículo 20, fracción I, constitucional, se estima correcta la determinación del juzgador de revocar el beneficio primeramente concedido, por constituir una facultad que tiene, conforme a la exposición de motivos de la iniciativa de la reforma al precepto constitucional invocado, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de tres de julio de mil novecientos noventa y seis, precisamente para evitar que queden libres delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no sean calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo, la habitualidad de la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado, sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el Juez.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 235/2001. 7 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos.  
Ponente: Leonardo Rodríguez Bastar. Secretaria: Isabel María Colomé Marín.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 1333, tesis XIV.2o.96 P, de rubro: "LIBERTAD PROVISIONAL DEL INculpADO. LA OPOSICIÓN A SU OTORGAMIENTO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO SE TRATA DE DELITOS NO GRAVES, DEBE APOYARSE EN ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE ACREDITEN LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PARA EL OFENDIDO O LA SOCIEDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL)."

Respecto a la devolución de los depósitos o cancelación de las garantías, le ley procesal señala: Cuando resulte condenado el acusado de que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique este, o en su caso, se cancelaran (Art. 572 CPPDF).

Y Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca este se entenderán con aquel. Sino pudiese desde luego presentar al inculpado, el Juez podrá otorgarle un plazo de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido del plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 569 de este código y se ordenara la reprehensión del inculpado (Art. 573 CPPDF).

## CAPITULO III. Del Delito y la Pena

### 3.1 Concepto de Delito

La palabra *delito* deviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar<sup>52</sup>.

Aprovechando la intervención del penalista Rafael Márquez en su obra de Derecho Penal refiere antecedentes respecto a la definición adoptada por nuestro país señalando *en cuanto a México, el Código Penal de 1871, acusando la influencia del español de 1870, en su artículo 1º. Define al delito como la “infracción voluntaria de una ley penal, haciendo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”. El código penal de 1929, en su artículo 11, lo conceptuaba como “la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”.*

El Código Penal para el Distrito Federal del 14 de agosto de 1931(abrogado) define en su artículo 7º.

*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

*En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.*

*El delito es:*

---

<sup>52</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal Parte General*. 4ª edición. Editorial Trillas. México. 1997. Pág. 133.

*I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;*

*II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y*

*III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal<sup>53</sup>.*

Sin embargo, el anterior concepto da una percepción estrictamente formal al especificarse su sanción por ciertos actos u omisiones, y concediéndoles por ese único hecho el carácter de delitos.

Y es por ello que es preciso citar los puntos a razonar sobre esta misma acepción estableciendo: *un acto y omisión*, es decir una conducta humana o, lo que es lo mismo, la voluntad externamente manifestada por un movimiento del agente o por falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, traduciéndose todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior; *Que esta sancionado por la ley penal*, esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando estos a ser únicas actuaciones punibles; Tal y como lo señala Márquez Piñero.

Por su parte Carranca y Trujillo establece que los caracteres con sustitutivos del delito, según el artículo 7º del Código Penal son: tratarse de un acto u omisión, en una palabra de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales.

Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento el organismo o por falta e ejecución de un hecho positivo

---

53

[http://www.itcm.edu.mx/itcm06/html/alumnos/derechos/leyes\\_constitucion/CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL.pdf](http://www.itcm.edu.mx/itcm06/html/alumnos/derechos/leyes_constitucion/CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL.pdf)

exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior.

Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie aprovecha así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

No. Registro: 294,232

Tesis aislada Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXXV

Tesis:

Página: 1709

**DELITO, NATURALEZA DEL.** El delito es ante todo la acción antijurídica. La decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la ley, no es suficiente cualquiera acción antijurídica si no que se precisa una antijuricidad especial, tipificada, típica y culpable, es decir, el tipo en sentido técnico especial y conforme a la teoría general del derecho aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica.

Amparo penal directo 1532/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 26 de agosto de 1955. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por su parte el ilustre Pavón Vasconcelos, en su obra intitulada Manual de Derecho Penal, en lo que refiere a la noción de delito se desprende que el delito: es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos por tanto a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos que son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o hecho, b) la tipicidad, c) la antijuridicidad, d) la culpabilidad y e) la punibilidad. En efecto, el artículo 7º precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones

se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el resultado, integrando a si un hecho<sup>54</sup>.

Otras ramas le estudian y le precisan en un conocimiento filosófico y sociológico; estimándolo la primera de ellas como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa.<sup>55</sup>

No. Registro: 294,998

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXXIII

Tesis:

Página: 2098

**DELITO, NATURALEZA DEL.** Conforme al derecho material, el tipo está constituido por el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, esto es, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada una sanción penal; por ello se dice que el delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo, y siempre, típicamente antijurídica. El fundamento de tal exigencia lo establece el código represivo en el artículo 7o., al establecer que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; esto es, que nada puede ser castigado sino por hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas o, en otros términos que una acción sólo puede ser castigada con una pena, si ésta se hallaba determinada legalmente antes de que la acción se perpetrara.

Amparo penal directo 2298/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 31 de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

---

<sup>54</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco Heberto. *Derecho Penal*. 15ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 189.

<sup>55</sup> Idem. Pág. 187.

### 3.1.1 Delitos Graves

Una vez definida la acción delictiva y tras saber que es contraria a derecho, se procede a imponer penas de prisión o medida de seguridad para la prevención de la delincuencia y en virtud de ello calificar el hecho punible como grave o no.

Comúnmente los delitos graves pueden definirse como la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción. Así mismo son aquellos que afectan de manera importante a los valores fundamentales de la sociedad, sin importar clases sociales, religión, etnias, costumbres, edad, sexo, etc.; Causando un detrimento tanto en forma individual como en la colectiva.

Es pertinente tomar en cuenta que cada autor, jurista o legislador tienen una manera muy particular de concebir lo que es delito grave, aportando también la clasificación de los mismos.

Cabe mencionar al artículo 268 del CPPDF, el cual en su párrafo quinto establece la forma en que se determine un delito como grave: *Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.*

No. Registro: 179,336

Tesis aislada Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005

Tesis: P. II/2005

Página: 97.

**DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 268, QUINTO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE QUE TENDRÁN TAL CARÁCTER LOS SANCIONADOS CON PENA DE PRISIÓN CUYO TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO EXCEDA DE CINCO AÑOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

Del citado precepto constitucional, que en su fracción I, establece que la ley calificará cuáles son los delitos considerados como "graves", se advierte que el Constituyente sólo obliga al legislador a determinar la categoría de gravedad en dichos ilícitos, pero como no instituye el concepto relativo, ni los requisitos y condiciones que lo configuren, debe considerarse que tales aspectos los deja a la elección del autor de la ley. Por tal motivo, el quinto párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al disponer que "son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años", no viola la disposición constitucional mencionada, sin que sea óbice a lo anterior que en la exposición de motivos de su reforma se haya mencionado que su intención era abandonar la regla de la media aritmética con el fin de ampliar el beneficio de la libertad caucional a un mayor número de casos, pues ello obedece a que al ser la norma constitucional el producto de un proceso legislativo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el texto resultante.

Amparo en revisión 1190/2004. 30 de noviembre de 2004. Unanimidad de once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de enero en curso, aprobó, con el número II/2005, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de enero de dos mil cinco.

Por su parte el artículo 194 del CFPP califica como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

*I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:*

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;*
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;*
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;*
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;*
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;*
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;*

- 8) *Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- 9) *Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;*
- 10) *Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;*
- 11) *Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;*
- 12) *Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;*
- 13) *Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;*
- 14) *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;*
- 15) *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;*
- 16) *Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;*
- 17) *Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;*
- 18) *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;*
- 19) *Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*
- 20) *Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;*
- 21) *Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;*
- 22) *Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- 23) *Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;*
- 24) *Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;*
- 25) *Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;*
- 26) *Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;*
- 27) *Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;*
- 28) *Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;*
- 29) *Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;*
- 30) *Los previstos en el artículo 377;*
- 31) *Extorsión, previsto en el artículo 390;*
- 32) *Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el*

*artículo 400 Bis, y*

*32) Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.*

*33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.*

*34) Desaparición forzada de personas prevista en el artículo 215-A.*

*II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.*

*III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:*

*1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;*

*2) Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;*

*3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el Caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;*

*4) Los previstos en el artículo 84, y*

*5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.*

*IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.*

*V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.*

*VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:*

*1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y*

*2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.*

*VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.*

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

*La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.*

No. Registro: 175,967  
Tesis aislada Materia(s): Constitucional, Penal  
Novena Época  
Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006  
Tesis: 1a. XII/2006  
Página: 628

**DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE PREVÉ UN CATÁLOGO DE ÉSTOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD.**

En el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Constituyente expresamente hizo una remisión al legislador ordinario para que estableciera qué tipos delictivos deben tenerse como graves para efectos de la improcedencia del beneficio de la libertad caucional. Así, en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador formuló un catálogo con los delitos que por su gravedad ofenden valores fundamentales de la sociedad y que, por tanto, deben considerarse graves para todos los efectos legales, entre ellos para la improcedencia de dicha medida precautoria. El elemento básico considerado por el creador de esa norma, consiste en el grado de peligro que para la sociedad representa la conducta delictiva del agente, peligrosidad que obviamente está vinculada con la importancia que tienen para el individuo y para el grupo social en su conjunto, los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento; es decir, la base se sustenta en la gravedad de la ofensa a la sociedad. Además, esta base no se limita a individuos que son sujetos de proceso por delitos de carácter violento, sino que también se considera para aquellos delincuentes cuyos ilícitos ponen en riesgo la seguridad nacional, la salud pública, la libertad, diversas libertades sexuales, el patrimonio individual y colectivo, entre otros; de donde se concluye que la magnitud de la ofensa a la comunidad estimada por el legislador puede ser igualmente de gran trascendencia en casos en los que se practica la conducta delictiva con acciones no violentas, por lo que ambas clases de individuos se encuentran en igual situación jurídica.

Amparo en revisión 934/2005. 26 de octubre de 2005. Mayoría de cuatro votos.  
Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.  
Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

### **3.1.2 Delitos No Graves**

Se ha hecho notar que los delitos graves son aquellos que afectan de manera importante los valores de la sociedad, y así podemos encontrar un catálogo como el citado en el artículo 194 de nuestra legislación Federal, por lo tanto es importante que si determinadas conductas son consideradas como delictivas y a su vez señaladas –tipificados- como delitos graves que la consecuencia jurídica de estos mismos sea la de someterse a un juicio en el que no puedan gozar al derecho la libertad provisional hasta que concluya el proceso.

Es por ello que me atrevo a decir que en nuestro sistema penal mexicano los delitos graves están determinados en razón a un bien jurídico protegido o al termino medio aritmético, obteniendo como resultado que aquellos delitos que no excedan dicho límite serán considerados como no graves y también como aquellos en los que se tendrá derecho al goce del beneficio de la libertad provisional en cualquiera de sus formas como lo establece nuestra Carta Magna.

### **3.2 La Pena. Concepto**

La ideología de Beccaria, siempre fue que toda pena debía derivar de la necesidad de la defensa de la salud pública de los particulares; ya que tal derecho asistía al soberano y a la vez para poner al descubierto a los usurpadores.

El ius puniendi habitualmente se iguala con la pena, por tanto que en ella se destella el carácter aflictivo de la sanción punitiva exteriorizando de esta manera el derecho que tiene el Estado a castigar.

El cual se haya fundamentado en el derecho y obligación que tiene el Estado de mantener la armonía, paz y seguridad de los bienes fundamentales que interesan a la sociedad así como al Estado; y para ello debe apoyarse en las normas jurídico penales las cuales ya se encuentran integradas de su tipo y punición.

En efecto, Arellano Wiarco precisa, que el ius puniendi es atributo de la soberanía del Estado, pero este poder punitivo debe estar limitado para que se constituya en garantía de los bienes jurídicos de la sociedad y de los derechos individuales fundamentales.

El ius puniendi es un derecho que corresponde al Estado (derecho a castigar), equilibrando la protección de los derechos fundamentales del individuo, y los de la sociedad; entre los primeros destaca la vida y la libertad; entre los

segundos el orden, la paz y la convivencia armónica; asegurando la convivencia humana y social en la mejores condiciones posibles, y que al imponer penas a quien viole las leyes penales, es un derecho del que no debe claudicar, y por ello es también una obligación, pues la impunidad es un cáncer para la sociedad tan grave como la propia delincuencia.

Principalmente el *ius puniendi* se impone ante una sociedad por la transgresión que sufren respecto a sus normas penales, las cuales amparan bienes jurídicamente tutelados por la ley como lo son la vida y la libertad.

Ramírez Delgado, la concluye como el castigo proporcional que merece el responsable de todo hecho delictuoso y que debe imponerse conforme a la ley por una autoridad judicial<sup>56</sup>.

Es pertinente hacer mención de los preceptos constitucionales que disciplinan al *ius puniendi*:

El artículo 14 constitucional señala en su párrafo tercero *que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”*.

Contingencia que se traduce en ser privado de la libertad debido a la imposición de una pena. Brotando los principios *nullum poena sine crimen* y *nullum crimen sine lege*. Entendiendo que la ley penal en su precepto en específico esta integrada por tipo y pena.

Convertido a un lenguaje más coloquial este mandato esclarece la duda de que no se puede imponer pena alguna sino esta previamente contemplado el hecho como un delito; Respecto a la analogía estamos en presencia de lo que debe de entenderse por la exacta aplicación de la ley penal, en donde al juzgador

---

<sup>56</sup> RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003. Pág. 36.

se le impide ir mas allá de lo delimitado por el supuesto sin que lo embarguen la oscuridad, la duda, a una semejanza.

Ahora bien, como dispone el artículo 18 de nuestra Carta Magna “*solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados*”. Disciplinando la organización del sistema penal mexicano.

No. Registro: 295,482

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación CXXI

Tesis:

Página: 1547

**PENA**. La pena, ante todo, es el fundamento del delito; se pena porque se procesa y se procesa porque se pena, es decir, que cuando una conducta humana infringe la ley, por un acto de omisión de un deber de cuidado o porque su acción la determina la intensidad del dolo, en uno y en otro casos, está referida consecuencia jurídica de punibilidad en la que no sólo se evalúa el daño concreto, sino además la personalidad del autor.

Amparo penal directo 10041/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 17 de agosto de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Sin dejar de lado lo situado en el párrafo último del Artículo 19 de la Constitución Federal: “*todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades*”.

Garantizando que aquel que se encuentre en prisión ya sea preventiva o por compurgar su pena deberá tener la protección del Estado, así como el

cumplimiento de sus garantías individuales como indiciado, procesado o inculpado o bien sentenciado.

Limitaciones que el Estado regula y agrupa en aquellas en que se les afecta en la fase del procedimiento penal que culmina con la sentencia, y que conocemos como prisión preventiva y que aluden a los artículos en comento sea en forma directa o indirecta; o de aquellas que devienen de la sentencia condenatoria por delito que merezca pena corporal, como la pena de prisión, y que en forma expresa o tácita aparecen previstas en los artículos enunciados.

De acuerdo al ordenamiento jurídico las penas se consagran en su artículo 30:

- I. prisión.
- II. Tratamiento en libertad de inimputables.
- III. Semilibertad.
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad.
- V. Sanciones pecuniarias.
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito.
- VII. Suspensión o privación de derecho. Y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

### ***Diferencia entre punibilidad, punición y pena.***

Rodríguez Manzanera señala que se debe distinguir entre lo que es pena, punibilidad y punición; en este sentido *punibilidad* es el resultado de la actividad legislativa independientemente de quien o quienes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región ( es la posibilidad de sancionar al sujeto que realizó algo prohibido o deja de hacer algo ordenado por la ley penal); *punición*, es la fijación de la correcta privación o restricción de bienes al autor del delito (es la concreción de la punibilidad al caso individual y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica); *pena*, es la efectiva privación o restricción de bienes de que se

hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito (la pena es la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva). De lo anterior se desprende que el legislativo al crear la norma y amenazar con una sanción, se denomina punibilidad; el judicial al fijar la punibilidad se denomina punición, y el momento ejecutivo este autor lo denomina como pena, que es la ejecución de la sanción<sup>57</sup>.

### 3.2.1 Fines de la Pena

Orellana Wiarco señala que la explicación del llamado *ius puniendo* se debe tratar a través de dos teorías, calificadas como abolicionistas y justificacionistas<sup>58</sup>.

La primera de ellas conceptualizada como aquellas que impugnan la legitimidad, tanto de la pena como del sistema penal, y que en sus expresiones más radicales las encontramos en la posición marxista, donde el derecho penal y la pena son considerados como instrumentos de la clase en el poder, superestructuras que responden a una estructura apoyada en la forma de producción capitalista, y que al desaparecer, primero por la dictadura del proletariado, y después al instaurarse el comunismo, que debe llevar a la desaparición de lo que se llama Estado, donde el derecho penal y la pena desaparecen con la formación de un hombre nuevo, de una sociedad perfecta sin Estado.

Continuando con el mismo autor en comentario, respecto a las justificacionistas consideran para la pena, fines de origen moral o jurídico, mismos que asignan al Estado y que da lugar a las posiciones denominadas absolutas y relativas.

---

<sup>57</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición. Editorial Mc Graw-Hill. México. 2004. Págs. 507 y 508.

<sup>58</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *La individualización de la pena de prisión*. Editorial Porrúa. México. 2003. Pág. 7

Son absolutas las que ven la pena como un fin en sí mismo; la pena es un castigo, una retribución por el delito cometido. A su vez son relativas las que por criterios utilitaristas, asignan a la pena el medio que utilice futuras conductas delictivas (prevención general) en beneficio del conglomerado social; o porque se dirijan a la persona del delincuente como medida de prevenir de su parte la comisión de posteriores delitos (prevención especial).

A su vez esta teoría se encuentra vinculada con la etapa del desarrollo histórico del derecho penal y las posiciones que se han planteado en cuanto al ius puniendi:

A) Teoría de la Retribución. Estableciendo que la pena es el castigo por la violación y su carácter es eminentemente aflictivo, tiene un contenido de dolor, pues en el sufrimiento se encuentra la expiación del delito, como una medida justa al dolor producido por el delito. De ahí que el delito sea un injusto (acusación de un resultado) que se eligió (culpabilidad) y la pena sea el castigo o retribución que estará talionalmente vinculado con la magnitud del injusto y del reproche de culpabilidad. Y es así como de acuerdo al pensamiento kantiano, también señala que existen dos categorías de hombres, los que actúan libremente y los que no actúan con libertad; ambos pueden violar las normas penales, a los primeros se les aplican las penas, a los segundos se les sujeta a medidas de seguridad, es en este sentido que las penas retribuyen la culpabilidad por el injusto cometido por el sujeto; a su vez las medidas de seguridad responden al peligro que representan los inimputables. También Hegel aportó una de sus ideas sobre la pena, aplicando su conocida fórmula dialéctica; en efecto, plantea a la pena como una negación del derecho, o sea, el delito se aniquila, se niega y se expía por el sufrimiento de la pena y así se restablece el derecho que se violó. Una variante de la teoría de la retribución es la teoría de reparación. Según esta teoría que se apoya en la idea dialéctica de Hegel, cuando explica que el hombre al actuar libremente

(tesis), puede violar el derecho; ello da por resultado el delito (antítesis); y se impone la pena como necesidad de reparar el daño (síntesis); dicho de otra manera, el delito es expresión de acción u omisión del hombre (libre) que daña bienes jurídicos (culpabilidad antijurídica) y la pena es la consecuencia que busca la reparación del derecho; la pena niega el delito y reafirma el derecho.

- B) Teoría de la Prevención General. Esta teoría encuentra que el fin principal de la pena es el efecto intimidatorio para todos aquellos a quienes esta destinada la ley. La intimidación general parte de la suposición que el hecho de que la ley prevea la pena que, en su caso, se impondrá a quien se viole, es suficiente para que la generalidad de los individuos se abstenga de violarla. Mencionando a Anselmo Von, autor del siglo XIX, como fundador de la moderna ciencia jurídico penal alemana, y como creador del concepto de la prevención general.
- C) Teoría de la prevención especial. Para Franz Von Liszt la justificación de la función del ius puniendi por parte del Estado, se encuentra en que la pena es una necesidad para lograr mantener el orden jurídico y como consecuencia asegurar la paz social. Fijando en primer lugar la aplicación de la pena como medio para asegurar el orden social. No pretendiendo retribuir un mal por el mal causado por el delito, sino que se aplica para prevenir otros delitos del propio autor y ello puede ocurrir de tres maneras: corrigiendo la corregible, esto es lo que llamamos resocialización; intimidando al que por lo menos es intimidable; y finalmente, haciendo inofensivos mediante la pena de la privación de libertad, a los que no son corregibles ni intimidables.
- D) Teoría funcionalista. Roxin, penalista alemán, propone estudiar el poder punitivo del Estado frente al individuo a través de tres facetas como son: *la creación de una norma penal* (basada en la soberanía de que esta investido

el Estado y en uso de su potestad crear la norma penal, integrada por tipo y pena, dirigida a todos los individuos, y buscando un efecto intimidante); *Individualización de la pena* (en la cual procede aplicarse la ley penal al caso concreto, y que corresponde utilizar al Juez, entendiéndose que el fin que persigue es la socialización del individuo) y ; *aplicación de la pena* (la ejecución de la pena).

No. Registro: 262,902

Tesis aislada

Materia(s): Penal Sexta

Época Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, XXII

Tesis:

Página: 147

Genealogía:

Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala,

Tesis relacionada con la jurisprudencia 176, página 377

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.** La pena tiene una doble finalidad: la transformación del delincuente y evitar la reincidencia: De aquí la necesidad de que la sanción sea proporcional a la peligrosidad del delincuente y no debe atender sólo a la relevancia del bien jurídico lesionado. La peligrosidad criminal es, como decía el criminólogo Mariano Ruiz Funes, la perspectiva de nuevos delitos; cometido uno hay probabilidades de que se cometa otro. La peligrosidad implica un diagnóstico sobre la personalidad del delincuente y un pronóstico sobre su conducta futura. Prever el futuro de un delincuente es hacer el pronóstico criminológico. El peligro está en la suma de lo posible más lo probable. Se fue o se es delincuente y se puede llegar a ser nuevamente.

Amparo directo 1583/57. Catalina Sánchez Arellano. 24 de abril de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 377, esta tesis aparece bajo el rubro "PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA."

### **3.3 Individualización de la Pena**

Algunos autores contemporáneos, como el penalista Germano Jescheck, se refieren a la individualización de la pena bajo el concepto de determinación judicial de la pena y la definen como: "la determinación de las consecuencias jurídicas del

hecho punible llevada a cabo por el Juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de las diversas posibilidades previstas legalmente.

Siguiendo al autor señala que la determinación judicial de la pena no comprende, como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la monestacion con reserva de pena, la dispensa de la pena, la declaración de impunidad”.

En la esfera jurídica entre el delito y el delincuente, para la Escuela Positivista era más importante el individuo debiendo adoptar la idea de que la sanción debía adecuarse a su personalidad y su grado de peligrosidad.

Individualizar significa el adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el Juez tomando en cuenta, principalmente, el delito cometido el daño causado y otras circunstancias del infractor y de su víctima<sup>59</sup>.

En términos jurídicos, se comprende por *arbitrio latu sensu*, la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. *Stricto sensu*, es la facultad concedida al Juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable<sup>60</sup>.

Malo Camacho acentúa que individualizar la pena significa decidir el quantum de la pena, determinado y precisando su monto, en calidad y cantidad, lo que, naturalmente, es una decisión que guarda relación con el sentido y fin de la pena<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. Edición 29ª. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 99.

<sup>60</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. 2004. Pág. 462.

<sup>61</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Edición 2ª. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 651.

Así mismo señala la clasificación de la individualización la cual se hace en base al órgano para quedar de la siguiente manera: a) individualización legal o legislativa, b) individualización judicial o procesal e c) individualización administrativa o de la ejecución de la pena.

La propia Constitución Federal en su artículo 21 considera como facultad meramente de los jueces y como los considerados dentro del marco legal para la imposición de penas, ya que el juzgador deberá ir a la par a los fines de la justicia.

Y obtener como resultado la individualización de la pena, la cual esta íntimamente ligada con el arbitrio que la ley concede a la función judicial y a la vez el Juez esta obligado a fundar y motivar la pena o penas que imponga en la sentencia.

La cual va dirigida al delincuente, quien también encuentra beneficios, los cuales se dan en la etapa de la ejecución de la pena y operan a través de la reducción de la pena o la libertad preliberacional.

Dando como consecuencia al juzgador el momento en que éste pueda decidir la pena adecuada, teniendo como base el delito y sus circunstancias así como al delincuente o sentenciado tanto en su persona como en su peligrosidad.

Es decir, la efectiva individualización inicia cuando el Juez condena en una cuestión en concreto a un determinado delincuente, es decir, su efecto es resolver el asunto realizando una correcta aplicación de la ley e individualizando la pena aplicable al caso concreto.

En la doctrina encontramos tres criterios de individualización:

- a) *Criterio Objetivo*. En el que se atiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado a demás circunstancias del hecho.
- b) *Criterio Subjetivo*. En el que lo importante es el delincuente, su personalidad y peligrosidad.
- c) *Criterio Mixto*. Que intenta refundir los otros dos tomando en cuenta tanto el hecho como su autor, es decir, tanto al delito como al delincuente<sup>62</sup>.

Para ello, cuenta con lo que la doctrina y la Jurisprudencia conocen como el arbitrio judicial, que es la potestad del Juez para señalar, dentro del mínimo y el máximo de pena establecida por la norma, la que corresponde individualmente al sentenciado<sup>63</sup>.

A su vez el artículo 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad). El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;*
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;*
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*

---

<sup>62</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. Pág. 103.

<sup>63</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op.cit. Pág. 269.

V. *La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*

VI. *Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;*

VII. *Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y*

VIII. *Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

*Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.*

El órgano jurisdiccional debe recurrir a su arbitrio judicial para asignar las penas que corresponden al asunto concreto fundamentadas en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público.

No. Registro: 218,267

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación X, Octubre de 1992

Tesis:

Página: 392

**PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA** Para individualizar la pena, el Juez debe efectuar un análisis en el que considere las circunstancias peculiares del delincuente y las externas de ejecución del ilícito, estimando además la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarlo, así como la extensión del daño causado y el peligro corrido, la edad, educación, ilustración, costumbres y por último la conducta precedente del delincuente.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 72/92. Salvador Macías Acevedo. 15 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 371/89. Mauricio Gama Morales. 16 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

No. Registro: 176,280

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Enero de 2006

Tesis: 1a. /J. 157/2005

Página: 347.

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO.**

De conformidad con los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Juez deberá individualizar la pena, dentro de los límites previamente fijados por el legislador, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. De ahí que la discrecionalidad de la que goza aquél para cuantificar las penas esté sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de reproche imputado al inculpado, dentro del parámetro que va de una culpabilidad mínima a una máxima, para así poder demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quantum de la pena resulta congruente con el grado de reproche del inculpado, por encontrarse ambos en igual lugar dentro de sus respectivos parámetros. Para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para ello, pues no existe norma alguna que lo constriña a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

Contradicción de tesis 79/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales

Colegiados Tercero y Quinto, ambos del Décimo Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 26 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela.

Tesis de jurisprudencia 157/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cuatro de noviembre de dos mil cinco.

No. Registro: 179,883

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Diciembre de 2004

Tesis: I.10o.P.13 P

Página: 1363

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS QUE EL JUZGADOR VALORE NUEVAMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCIÓN DEL DELITO Y LAS PECULIARES DEL SENTENCIADO AL MOMENTO DE IMPONER LAS SANCIONES.**

No es violatorio de garantías el hecho de que el Juez valore nuevamente, al momento de imponer las sanciones, las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del sentenciado, esto es, la naturaleza dolosa o culposa de la acción u omisión, los medios empleados para cometerla, las circunstancias de lugar, modo y tiempo de comisión, la lesión o daño ocasionado al bien jurídico protegido, y la forma y grado de intervención del agente, toda vez que no está prohibido por alguna ley que el juzgador analice estos aspectos tanto al realizar la declaratoria de existencia del delito y la atribuibilidad de su comisión al autor del mismo, como al momento de individualizar las sanciones, pues en las primeras hipótesis las valora a fin de realizar la respectiva declaratoria y, en la segunda, para imponer penas, ya que así lo ordena el artículo 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1990/2004. 17 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Ojeda Velázquez. Secretaria: Herlinda Álvarez Romo.

Nota: Por ejecutoria de fecha 6 de abril de 2005, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 9/2005-PS en que participó el presente criterio.

No. Registro: 181,119

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004

Tesis: 1a. XCIX/2004

Página: 197.

**INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECEN EL MARCO JURÍDICO QUE DEBE ATENDER EL JUZGADOR PARA DETERMINAR EL GRADO DE CULPABILIDAD, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.**

Los citados preceptos que establecen un marco jurídico que el juzgador debe atender para determinar el grado de culpabilidad del sujeto activo, y con ello fincar el reproche respectivo, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues solamente establecen un límite a la actividad jurisdiccional en la labor de individualizar la pena. Ello es así, porque dicho marco no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del juzgador, evitando así que éste imponga alguna pena por analogía o por mayoría de razón, puesto que en cada caso tendrá que motivar por qué establece un determinado grado de culpabilidad como base de la individualización de la pena.

Amparo directo en revisión 383/2004. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

### **3.4 Diferencias entre Pena y Delito**

Al paso del tiempo se puede observar la evolución de la pena, si bien es cierto en un principio la pena era un castigo para hacer sufrir al autor material de una conducta delictuosa logrando pagar el daño causado y además como represión para que no lo volviera a cometerlo.

La norma jurídico penal se integra de tipo y pena; desde su origen, el tipo fue explicado por Ernesto Beling como la descripción de una conducta como delictiva, y la pena como la sanción punitiva, como la medida más enérgica del poder coactivo prevista por el Estado para el sujeto activo del delito<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 1.

La pena es una noción la cual encuentra sus límites en un ordenamiento legal que viene a establecer su máximo y su mínimo dando el carácter de que el juzgador por su sola exigencia podrá imponer una pena que no se encuentre consagrada como una sanción punitiva. Además de tomar en cuenta su modo de vivir, su ocupación, su edad y etc.

La pena viene a representar la condición de aquel sujeto que al ser objeto de una sentencia ha merecido una privación o restricción de sus bienes o hasta de su libertad por haber cometido un delito.

Y el momento procesal de su correcta aplicación es en la fase ejecutoria o también llamada ejecución de la pena; que generalmente es llevada a cabo por una autoridad administrativa y no por el personal que hizo válidas sus garantías constitucionales.

La intención de la pena es la de frenar que el sentenciado reincida, y a su vez intimidar a los demás para que se vean atemorizados y no violen las leyes penales.

Fundamentalmente el contenido de la pena es amedrentar, ya que representa una amenaza a los hechos tipificados como delitos, y así enviar un mensaje a la comunidad de que en el caso de incurrir en la comisión u omisión de un hecho delictivo se harán acreedores a una sanción; es así un castigo que el Juez impone por haber violado una norma jurídica.

Los fines que persigue el Estado, con el *ius puniendi*, son proteger bienes jurídicos penalmente tutelados<sup>65</sup>.

Delito, es la violación a las normas contempladas en el Código Penal y cuya sanción acarrea penas graves de privación de la libertad, su conocimiento es

---

<sup>65</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 118.

competencia de los jueces y tribunales de la República.

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ellos es punible según ciertas condiciones objetivas o sea, que esta conminada con la amenaza de una pena. Acción por que es un acto u omisión humano; antijurídica porque han de estar en contradicción con la norma; ha de ser ilícita; típica porque a ley ha de ser configurada con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible<sup>66</sup>.

Y la pena debe contener las siguientes características<sup>67</sup>:

I. Proporcional al Delito. Esto es, los delitos graves deben sancionarse con penas graves y viceversa.

II. Personal. Solo debe imponerse al delincuente, nadie debe ser castigado por el delito de otro.

III. Legal. Porque las penas deben de estar siempre establecidas en la ley, haciendo realidad el principio de que *nulla poena sine lege*.

IV. Igualdad. Implica que las penas deben aplicarse por igual, sin importar características de la persona, como lo pueden ser su posición social, económica, religiosa, etcétera.

V. Correccional. Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.

VI. Jurídica. Mediante la aplicación de penas se logra el restablecimiento del orden legal.

---

<sup>66</sup> CARANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 223.

<sup>67</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. 11ª edición. editorial Porrúa. México. 2003. Págs. 254 y 255.

No. Registro: 287,452  
Tesis aislada  
Materia(s): Penal  
Quinta Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación VIII  
Tesis:  
Página: 13

**DELITOS Y PENAS**. Determinado un delito, sólo debe aplicársele la pena que fija la ley, y no otra, aun cuando ésta sea menor; porque de esta manera se violan, en perjuicio del acusado, las garantías que consagra el artículo 14 constitucional, en virtud de aplicársele la ley sustantiva de una manera inexacta.

Amparo penal directo. Mata Bonifacio. 3 de enero de 1921. Unanimidad de nueve votos. Los Ministros Agustín Urdapilleta y Enrique Moreno no votaron, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## **CAPITULO IV. Libertad Provisional Bajo Caución en Sentencia Menor a Cinco Años**

### **4.1 Sentencias Penales**

La voz sentencia encuentra su raíz etimológica en *sentencia*, palabra latina que significa dictamen o parecer de *sentien, sentientis*, participio activo, *sentire*, senter y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna; ante ello generalmente se manifiesta que la sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, también se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el Juez del proceso declara lo que siente. Se le llama sentencia porque deriva del término latino *sentiendo*, porque el tribunal declara lo que siente según lo que resuelve en el proceso. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia.<sup>68</sup>

En la sentencia penal tendrá que solucionarse acerca de si el delito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal, está demostrado legalmente, y si el procesado es penalmente responsable de su comisión.

De igual forma deberá decidir todas las cuestiones surgidas en el proceso, lo que implica que no podrá omitir la decisión de todos los aspectos revestidos por la controversia que le fue planteada, por lo que no podrá silenciarse ninguna cuestión.

Sin embargo, no puede negarse que la sentencia es también un acto procesal a cargo del Juez, que podríamos válidamente calificar como el acto procesal por excelencia; que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la ley, el conflicto de intereses sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, para así preservar el orden social<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 457.

<sup>69</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Op. Cit. Pág. 202.

La sentencia es el hecho de autoridad que resuelve el litigio del proceso penal<sup>70</sup>. Razonándose como una medida del órgano jurisdiccional que emite imperiosamente en las normas creadas por la ley, el derecho sustantivo, para solucionar el conflicto de derechos subjetivos y que agotan de manera definitiva el final de la fase procesal.

La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el Tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una formula compositiva del litigio<sup>71</sup>, es un acto del Estado, como también lo es el legislar o ejecutar; por tanto, los particulares no están llamados a sentenciar.

Al decretar justicia el Juez, sujetará sus actos al Principio de Legalidad. Dictaminando su resolución, en razón de lo que se tenga probado en el juicio, ya que la verdad legal es la que obra en la causa.

El Maestro Barragán Salvatierra señala que la naturaleza de la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del Juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

Para que la sentencia tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, el Juez deberá de atender la satisfacción de los siguientes requisitos<sup>72</sup>:

- 1) Solo podrá dictar sentencia cuando exista acción penal, que de origen al proceso y le de sustentación jurídica. La resolución que se dicte ante su ausencia, invade la esfera de competencia del Ministerio Público y constituye un exceso de poder contrario a la Constitución.

---

<sup>70</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 296

<sup>71</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México. 1995. Pág. 370.

<sup>72</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 296

- 2) En la sentencia solo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado en base a los términos de la petición del Ministerio Público. No se puede imponer una sanción mayor en el delito, que la que señala el Ministerio Público en su acción penal. Lo contrario constituye un exceso de poder porque invade la esfera de competencia de la representación social y conculca el Principio de Legalidad.
- 3) La resolución va a juzgar sobre la existencia del delito que fue materia de acusación y que integra el litigio; no se tienen facultades para condenar por delito distinto. Tales dictados ciñen en forma estricta los actos de autoridad del Juez al Principio de Legalidad.
- 4) Esta prohibido al juzgador condenar al acusado por delito distinto por el que se le acusa, no obstante se haya probado existencia. Tales actos privarían del derecho de defensa al gobernado y el decir de la Corte, es juzgarlo por analogía o por mayoría de razón.

Además de atender a las formas y formalidades que debe contener por escrito y de acuerdo a ciertas normas de redacción<sup>73</sup>:

*Prefacio:* en esta se expresan aquellos datos necesarios para singularizarlos.

*Los resultandos:* son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.).

*Los considerandos:* aquí se califican y razonan los acontecimientos.

*La parte decisoria:* donde se expresan los puntos concretos a que se llegue.

---

<sup>73</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 461.

Así como cubrir los requisitos de contener fecha y lugar donde se dicte, Tribunal que lo pronuncie, número de expediente, nombre y apellidos del acusado y sobrenombre si lo tuviere, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia, domicilio, ocupación, oficio o profesión, un extracto breve de los hechos conducentes a los puntos resolutive del auto o sentencia en su caso, la consideraciones de los hechos, la valoración de pruebas, la interpretación de la ley, referencias doctrinales y jurisprudenciales, el estudio de personalidad del delincuente, las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia, consideraciones del delito que cometió, la responsabilidad del acusado, la sanción y su duración, las medidas de seguridad, reparación del daño, multa, confiscación de bienes u objetos, amonestación y lugar donde se cumpla y si cuenta con beneficios o en su caso la reincidencia.

La sentencia absolutoria su resolución se basa principalmente en los siguientes principios<sup>74</sup>:

- La no comprobación de los elementos del tipo penal, situación que nos colocaría ante la tipicidad.
- La comprobación de los elementos del tipo penal, pero no imputable al procesado, situación que se daría en el supuesto de que el procesado no haya sido la persona que ejecutó el hecho.  
Lo anterior nos da la hipótesis de que no existe el nexo causal entre conducta y el resultado.
- La hipótesis de que se comprobaron los elementos del tipo penal del delito, se estableció la responsabilidad del procesado, pero opera a favor del mismo.

Aspectos trascendentales que operan en la instancia de apelación<sup>75</sup>:

---

<sup>74</sup> HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común. Comentado*. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 86.

<sup>75</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 298

- a) en materia penal, la revisión de oficio no puede existir, pues para proseguir un proceso son indispensables las gestiones de las partes.
- b) Si la sentencia de Primera Instancia solo es apelada por el acusado y su defensor, el Tribunal revisor no podrá agravar la situación del procesado. Solo posee facultades para confirmar el fallo, o modificarlo en beneficio del reo.
- c) Ante la ausencia o deficiencia de los agravios del acusado, el Tribunal de apelación, debe de suplir la queja; pero tal atribución, no podrá aplicarla, tratándose de la impugnación que formule el Ministerio Público.

Es el acto procesal mas trascendental, en él se individualiza el derecho, se establece si la conducta o hecho se adecua a uno o mas preceptos legales determinados, para a si mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente declara la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, las medidas de seguridad, o por el contrario la inexistencia del delito, o que, aun habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.<sup>76</sup>

Es ineludible que en este acto jurídico se tenga presente su objeto y fin; en cuanto al primero en sentido amplio, abarca diversos aspectos la pretensión punitiva estatal del acusado y el encuadramiento de su conducta dentro de la modalidad del tipo y la obligación de reparar el daño causado al ofendido. Y en un sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal, mismos que se tomarán en cuenta por el órgano jurisdiccional para resolver sobre la situación jurídica del inculcado.

---

<sup>76</sup> BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. Pág. 458.

Y en cuanto al fin este emana como la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello es necesario que el Juez mediante una valoración determine sobre la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de pruebas, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, tal y como lo señala nuestro Catedrático Barragán Salvatierra.

La sentencia consigue concebirse debidamente como un documento en el que se plasma la resolución judicial que finaliza la instancia, concluyendo el fondo de los asuntos esbozados en la causa.

Para Barragán Salvatierra la sentencia penal debe ajustarse a los términos de la acusación, no comprenderá hechos ajenos a los expresamente clasificados por el Ministerio Público, porque constituiría una invasión a las funciones reservadas al titular de la acción penal. Debe haber una correlación entre las conclusiones y la sentencia si el Ministerio Público al rendir sus conclusiones omite alguna sanción de carácter accesorio, el Tribunal no está facultado para imponerla. Aunque es importante también señalar que el arbitrio judicial consiste en resolver el caso concreto con una sentencia, pero esta no necesariamente debe ser condenatoria, derivada de la petición del multicitado Ministerio Público sino conforme a derecho; esto es dándose en su caso el carácter absolutorio.

La sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar término que sea inferior al mínimo o superior al máximo, que es en lo que consiste el arbitrio judicial restringido. Si lo hiciera recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución, que prohíbe imponer pena alguna que no este señalada en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Op. Cit. Pág. 103.

### 4.1.1 Beneficios

Como un remedio a la pena privativa de libertad, primordialmente en aquellas de corta duración surge la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La cual actualmente se encuentra consagrada en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 89, y a la letra dice:

*(Requisitos para la procedencia de la suspensión). El Juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:*

*I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;*

*II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y*

*III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.*

Por una parte la fracción II señala que el juzgador, al resolver la suspensión, considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito y tiene que ver con el régimen global de sustituciones y con la opción preferible en este marco, habida cuenta que el juzgador puede tener al frente la posibilidad de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, o bien en los términos del artículo 84, optar por multa o trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima, cuando la prisión no exceda de tres años, o por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco<sup>78</sup>.

Lo cual para el autor de la cita en comentario es necesario hacer una nota a dicho precepto y en la que refiere: con una redacción que pudo ser mejor, en esa

---

<sup>78</sup>GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. Editorial Porrúa. México. 2006. Pág. 268.

fracción II dispone que se concederá la suspensión cuando en atención a las condiciones personales del sujeto, no hay necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas. Las penas suspendibles son la prisión y la multa (artículo 91). Creo que debió aludirse a esas condiciones personales del sujeto y a las exigencias de la readaptación social en el caso examinado, para establecer la medida que atienda mejor aquellas y sirva mejor a ésta -seleccionándola, bajo el criterio de individualización, en el haz de sustitutivos disponibles-, y no formular la oscura referencia que se hizo al "fin para el que fueron impuestas la prisión y la multa.

No. Registro: 177,689

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Agosto de 2005

Tesis: I.6o.P. J/11

Página: 1531

**BENEFICIOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 84 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE. LA CONCESIÓN DE ALGUNO DE ELLOS NO EXCLUYE EL OTORGAMIENTO DEL DIVERSO DENOMINADO SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 89 DEL MISMO ORDENAMIENTO.**

La concesión de uno de los beneficios sustitutivos de la pena de prisión no significa que ya no pueda otorgarse algún otro de los contenidos en el artículo 84 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, o el establecido en el artículo 89 del mismo ordenamiento legal, denominado suspensión condicional, pues con apoyo en el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 21/2003, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, junio de 2003, página 136, de rubro: "SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN. LOS BENEFICIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PUEDEN APLICARSE INDISTINTAMENTE POR EL JUZGADOR, SIEMPRE Y CUANDO LA PENA NO EXCEDA DE LA PREVISTA EN LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN ESE PRECEPTO Y SE SATISFAGAN LOS REQUISITOS QUE ESTABLECEN LAS DEMÁS PREVENCIÓNES ESPECIALES.", no puede estimarse que el legislador hubiere dispuesto que la concesión de algún beneficio excluya los otros, sino que, por el contrario, el artículo 92 del ordenamiento legal citado prevé como derecho del sentenciado que en el caso de que al dictarse sentencia el juzgador no se

hubiere pronunciado acerca de los beneficios antes mencionados, podrá promover en la vía incidental su otorgamiento, lo que se traduce en que satisfechos los requisitos de temporalidad de la prisión impuesta, para la procedencia de los beneficios sustitutos de las penas, así como de las demás prevenciones especiales relativas a dichas instituciones, deben concederse indistintamente, quedando a cargo del sentenciado hacer la elección del que le convenga para efectos de la ejecución de la sentencia.

#### SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2216/2004. 30 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Tereso Ramos Hernández. Secretaria: Miriam Sonia Saucedo Estrella.

Amparo directo 2666/2004. 13 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Tereso Ramos Hernández. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.  
Amparo directo 3406/2004. 15 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: José Francisco Becerra Dávila.

Amparo directo 1146/2005. 31 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Paredes Calderón. Secretario: Felipe Gilberto Vázquez Pedraza.

Amparo directo 1466/2005. 16 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: José Francisco Becerra Dávila.

Los requisitos para el goce den beneficio a que se refiere el artículo 89 son:

*I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;*

*II. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;*

*III. Desempeñar una ocupación lícita;*

*IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares;*  
*y*

*V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el Juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.*

Esto es, a las obligaciones de acción o de abstención que es preciso exigir a quien merece el beneficio, para que éste efectivamente opere – o sea para que el beneficiario “goce de él”.<sup>79</sup>

Y al respecto dicho comentario señala:

Que en cuanto a la fracción primera el sujeto debe otorgar garantía o sujetarse a medidas que aseguren su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por esta. Aquella garantía puede ser patrimonial, consistente en caución de cumplir el deber principal;

Otra obligación es la de residir en determinado lugar, del que no pueda ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia del beneficiario de la suspensión;

Así mismo el beneficiario se obligará a desempeñar una ocupación lícita. Esto denota el ejercicio de cierta actividad no reprobada por la ley: actividad conectada con el trabajo o la educación, no la simple abstención de conductas ilícitas;

Se ha querido asegurar, también por este medio, que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima;

Por lo demás dispone el pago de la reparación del daño y perjuicios. Esa fracción indica hoy en día, que el aspirante al beneficio de la suspensión deberá acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el Juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

En cuanto a la reparación del daño es verdaderamente necesaria a la hora de imponer sanciones; consiste en la restitución o indemnización de los daños

---

<sup>79</sup> Idem. Pág. 371.

morales y materiales, así como de los perjuicios causados por el infractor<sup>80</sup>.

Prolongando dicho beneficio en interpretación por el autor, manifiesta que la suspensión comprende la pena privativa de libertad y la multa tal y como se despliega en el precepto transcrito:

*ARTÍCULO 91 (Efectos y duración de la suspensión). La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el Juez o Tribunal resolverá según las circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.*

*Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.*

*En este último caso, el juzgador tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.*

*Los hechos que originan el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.*

*Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.*

*A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo.*

---

<sup>80</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Pág. 283

### 4.1.2 Sustitutos

Al cometerse un delito y acreditarse la responsabilidad penal del inculcado consecuentemente lo consiguiente es la imposición de una pena, las cuales deben de ser un medio eficaz para luchar contra el delito. Y así al imponerlas y causar un trato de reo para el sentenciado, éste debe de retribuir su daño originado a la sociedad. Al paso del tiempo se ha hecho notar la evolución que ha tenido la pena que de un dolor físico causado al delincuente se le ha ido dando un tratamiento mas humanitario y el fin no sea ocasionar otro daño, sino la readaptación del delincuente.

Pasando así por la pena de prisión la cual se define como el internamiento del delincuente en un centro de reclusión, impidiéndole en forma absoluta su libertad<sup>81</sup>.

Propiamente se acepta que la prisión no es el único medio para que el enjuiciado pueda alcanzar su resocialización, puesto que para obtener mejor resultados se puede auxiliar a otras, haciendo posible acudir a otras maneras de sancionar para que el reo pueda tener una mejor reintegración a la sociedad; sin que se menoscaben la imposición de penas de prisión o pena corporal; es decir, aquellas penas cortas o de poca duración pueden ser sustituidas por otras que generen un beneficio al encausado y así poder motivarlo para un mejor tratamiento de tal delincuente.

Es decir, considerada así desde el punto de vista penitenciario la prisión se traduce en un tratamiento pedagógico progresivo, constante de etapas planteadas en el mismo, dentro de las cuales en especial se calcula aquella tendiente a impedir que el roce del reo con otros internos de bajas calañas lo contaminen o lo echen a perder; por tanto, si se somete a tal pena a una persona por un periodo corto o insuficiente a cumplir dichas etapas del tratamiento, lo único que seguramente se lograra será su corrección y si, en cambio, habrá obtenido el mal ejemplo, la mala

---

<sup>81</sup> Ídem. Pág. 277.

escuela y, en síntesis, su no resocialización así como que la pena le perjudicara a él y a la sociedad<sup>82</sup>.

No. Registro: 195,816

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VIII, Agosto de 1998

Tesis: 1a. /J. 45/98

Página: 188

**PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. PROCEDE LA SUSTITUCIÓN AUN CUANDO LA CONDENA SEA POR UN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE.**

De lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal Federal se desprende que la concesión o negativa de la sustitución de la pena entraña el ejercicio de una facultad discrecional para el Juez que, encontrándose regida por la garantía de legalidad, como todo acto de autoridad, debe ejercitarla en función de un juicio de valoración en el que se aprecien las circunstancias de ejecución del delito y las peculiaridades del delincuente, determinando de manera fundada y motivada la procedencia o improcedencia de la medida, encontrándose limitado ese ejercicio sólo por la cuantía de la pena impuesta y por la circunstancia de que el sujeto haya sido previamente condenado en sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio, pero no por el hecho de que el delito, cuya pena es materia de la sustitución, sea uno de los calificados como graves, de conformidad con lo que establece el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Contradicción de tesis 35/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 1o. de julio de 1998. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

Tesis de jurisprudencia 45/98. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

No. Registro: 204,865

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

---

<sup>82</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México 2002. Pág. 306.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
II, Julio de 1995  
Tesis: V.1o. J/1  
Página: 179

**SANCIONES SUSTITUCION Y CONMUTACION DE, ES VIOLATORIA DE GARANTIAS LA RESOLUCION QUE OMITI ANALIZAR SU PROCEDENCIA.**

Es violatoria de garantías la resolución que omite analizar de conformidad con el artículo 70 del Código Penal Federal, si procede o no la concesión de alguno de los beneficios contemplados en el citado precepto, puesto que se dan las condiciones mínimas indispensables para que se analice la procedencia del beneficio de sustitución de la pena de prisión, previsto en la fracción I del artículo de referencia, ya que la pena impuesta al reo no excede de cinco años de prisión.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.**

Amparo directo 321/94. Manuel Fernando Dewar Tapia. 11 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Elsa del Carmen Navarrete Hinojosa.

Amparo directo 448/94. Eduardo Arce Mendoza. 31 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretario: Francisco Raúl Méndez Vega.

Amparo directo 409/94. Esteban Espinoza Chávez. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretario: Francisco Raúl Méndez Vega.

Amparo directo 473/94. Luis Fernando Carranza Germán. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretaria: Graciela Lara Osorio.

Amparo directo 92/95. José Luis Escalona Romo. 13 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Cruz Sánchez. Secretaria: Myrna C. Osuna Lizárraga.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 84 del Código Penal del Distrito Federal, el Juez considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

- II. por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustituida de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

Los cuales son definidos por el maestro Barragán Salvatierra de la siguiente manera:

La *multa* consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijara por día multa, el cual no podrá exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. El limite inferior de día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumo el delito. Pero cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar multa o solo pueda cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá un día de multa. Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el proceso coactivo.

La *semilibertad* implica alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicara según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión el resto de esta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El *trabajo en favor de la comunidad* consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevara a cabo en jornadas

dentro de periodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 31 señala: *la Dirección determinara el lugar y trabajo que deba desempeñarse a favor de la comunidad, bajo las condiciones que establezca la resolución judicial.*

#### **4.2 Efectos de las penas no mayores de cinco años de prisión**

Al fijar el tiempo de la pena de prisión el Juez tomara en cuenta el límite fijado por la ley así como las circunstancias de ejecución del delito y las características del delinciente, ello atendiendo a lo estipulado por el párrafo tercero de la fracción X del artículo 20 Constitucional en donde se determina que el tiempo que el sentenciado se haya encontrado privado de su libertad deberá ser abonado a la pena impuesta por el Juez.

Si el Juez al dictar sentencia impone una pena menor de cuatro de años, tendrá que determinar si procede o no el beneficio de la condena condicional; y si faltare a decretarla y se cree que es procedente el sentenciado o su defensor podrán solicitarlo.

La condena condicional es una forma de ejecución de sanción privativa de libertad, establecida en fallo definitivo dictado por un órgano jurisdiccional, cuyo cumplimiento queda suspendido. Corresponde, pues, aún modo de suspender el acatamiento de la pena de prisión por vía judicial, es decir, autorizada por el juzgador cuando se cubran los requisitos y formas señalados en el precepto. Se trató un beneficio no sólo para el reo que se ve favorecido por este instituto, al cumplir una sentencia condenatoria privativa de libertad que no exceda de cuatro

años de prisión, sino para la sociedad que no pierde la presencia y utilidad del sentenciado<sup>83</sup>.

Y en cuanto a la reincidencia ésta sólo se tomará en cuenta para la individualización de la pena así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales.

## **PROPUESTA**

### **4.2.1 Procedencia de la Libertad Bajo Caución y sus requisitos**

Los efectos de la apelación ante la situación jurídica del enjuiciado son necesariamente que el fallo impugnado no cause Estado o ejecutoria y emanado de este que dicha sentencia pueda ser confirmada, revocada o se modifique. Y derivado de ello, si la pena impuesta no rebasa el término medio aritmético, el sentenciado tendrá todo el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución (ya que el criterio que se maneja para la obtención de la libertad provisional es que primeramente se trate de delito que no rebase los cinco años de prisión) atendiendo a los siguientes requisitos:

1. Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave.
2. Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años.
3. Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.
4. Que garantice el monto de la reparación del daño
5. Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso.
6. Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima

---

<sup>83</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Op. Cit. Págs. 339 y 340.

En estas condiciones es perfectamente válido considerar procedente la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 20 apartado "A", fracción I, dejando a un lado la radicalización de los fines de la pena, ya que esta solo es un resultado jurídico que es enlazada a la infracción del reo. Y lo que aquí nos ocupa es que al establecerse una pena menor a cinco años y cumpliendo con los puntos propuestos se pueda salvar la privación de la libertad; sentando y analizando jurisprudencia, es decir, para que una vez analizados los criterios establecidos, conjuntamente con el espíritu legislativo y el marco legal el juzgador pueda sujetarse a apuntar a una libertad provisional bajo caución.

#### **4.2.2 Autoridades que conceden la Libertad Bajo Caución**

El órgano público con facultades exclusivas para dictar la sentencia penal es la autoridad judicial<sup>84</sup>.

El artículo 21 de la Constitución Federal señala como facultad exclusiva de imposición y aplicación de penas a la autoridad judicial.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 44 establece:

Las Salas en materia Penal, conocerán:

- I. De los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos;
- II. (Se deroga);
- III. De las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior de Justicia;

---

<sup>84</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 296.

- IV. Del conflicto competencial que se susciten en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- V. De las contiendas de acumulación que se susciten en materia penal, entre las autoridades que expresa la fracción anterior, y
- VI. De los demás asuntos que determinen las leyes.

Estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la increditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictarán en forma unitaria conforme al turno correspondiente.

En aquellos casos en que deba resolverse algún asunto en forma unitaria, pero se considere que el criterio que se va a establecer pudiera servir de precedente, o cuando a petición de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, se determine que debe ser del conocimiento de ésta en Pleno, el fallo se dictará en forma colegiada.

Consecuentemente, al señalar que ellas son propiamente quienes deben conocer de las apelaciones, así como del conflicto competencial que se suscite entre autoridades judiciales. Por ende, podrán determinar sobre la procedencia de la libertad provisional bajo caución. Porque son ellas quienes tienen jurisdicción por conocer el estudio de la causa, y tan es así que una vez cumplidos los requisitos legales podrán a conceder la libertad provisional bajo caución.

### **4.3 Procedencia de la Libertad Bajo Caución en Segunda Instancia respecto de Sentencias menores de cinco Años de Prisión.**

#### **CAPITULO III**

#### **DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION**

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

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

ARTICULO 556 Bis. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar, la libertad provisional cuando el inculpado, haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Se entenderá que existe riesgo para el ofendido o para la sociedad, por la conducta precedente del inculpado o por las por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- I. El inculpado por delito doloso no grave haya sido previamente condenado por comisión de delito doloso grave, en sentencia ejecutoriada, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;
- II. El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de libertad;
- III. Existan elementos probatorios de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional es otorgada.;
- IV. exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa el delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos que depongan en su contra, servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional es otorgada.

- V. El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- VI. El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

El agente del ministerio publico, durante el procedimiento de averiguación previa, negará la libertad provisional del inculpado cuando se actualice cualquiera de los supuestos previstos en el presente numeral, para tal efecto, esta obligado a realizar las diligencias de investigación para asegurar su cumplimiento.

El Juez de la causa en todo caso, dará aviso por escrito al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, cuando se desprenda de autos el incumplimiento de la disposición anterior, por parte del agente del ministerio publico.

Al interponer el recurso de apelación solo por el sentenciado o su defensor, la sentencia puede ser modificada -pero no en perjuicio del sentenciado- y por tal motivo el enjuiciado tendrá el derecho de disfrutar de la libertad provisional bajo caución, y el Juez podrá resolver sobre la interposición del recurso mientras tanto continúa su trámite en la segunda instancia. Cuando apele el Ministerio Público y se solicite la libertad provisional bajo caución, la sala tendrá competencia para otorgarla.

**ARTÍCULO 556 Ter.- La Libertad Provisional Bajo Caución en Primera y Segunda Instancia podrá concederse al sentenciado, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:**

- I. Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave;**
- II. Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años;**
- III. Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia;**
- IV. Que garantice el monto de la reparación del daño;**
- V. Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;**
- VI. Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima;**

- VII. Que cuente con domicilio fijo dentro del Distrito Federal;**
- VIII. Que proteste que ha de presentarse las veces que el Tribunal lo solicite; y,**
- IX. Que demuestre que desempeñara un trabajo lícito, o que se encuentre inscrito en institución de educación pública.**

**En primera instancia podrá concederla el Juez cuando solo haya apelado el sentenciado o su defensor y en la segunda instancia esta tendrá competencia para concederla cuando el ministerio público haya interpuesto dicho recurso.**

#### **4.3.1 Criterios de las Salas para la concesión de la Libertad Bajo Caución**

Los substitutivos de la pena de prisión tienen por objetivo readaptar al delincuente sin que este se halle privado de su libertad; sin embargo, en nuestros días igualmente se admite que la prisión no conviene ser el único medio eficaz para resocializar al condenado; es decir, no se trata de depurar el número de reclusos, sino de obtener resultados enlazados a la preservación de los derechos del sentenciado, del ofendido o víctima y de la misma sociedad; es por ello que se debe acudir a otros medios sancionatorios que produzcan en el reo una mejor motivación para adecuarse e integrarse a la sociedad. En tal virtud en la actualidad se esta afín de que cuando menos las penas de poca duración deban substituirse, porque cognocitivamente estas no satisfacen lo suficiente como para cumplir tales fines en virtud de no contar con el tiempo necesario para su segura readaptación.

#### **La Jurisprudencia señala:**

*Una vez impuesta la pena que no excede el término medio aritmético, procede la libertad provisional bajo caución, la que debe ser concedida por el juzgador de*

*segundo instancia, por tener jurisdicción y satisfacer los requisitos legales. Debido a que la garantía constitucional no puede ser ignorada por el posible aumento de la sanción en tanto que la finalidad del legislador al conceder tal beneficio, obviamente es la de proporcionar que los acusados gocen de libertad caucional, para que no sufran prisión preventiva, en caso de ser inocentes.*

#### **4.3.2 Jurisprudencias**

No. Registro: 820,267

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
31, Julio de 1990

Tesis: 1a. 8

Página: 39

Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VI, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1990, tesis 1a. 3/90, página 111.

**LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN MATERIA PENAL).** Al imponerse una pena que no excede de cinco años, procede la libertad bajo fianza de los quejosos, la que debe conceder el juzgador de segundo grado, por tener jurisdicción y satisfacer los requisitos legales. No obsta que, por procesarse a los acusados por delito cuyo término medio aritmético supera los cinco años de prisión, se encuentre sub júdice la sentencia que impuso pena menor a dicho término, y que hayan apelado tanto el reo como el Ministerio Público, puesto que para conceder la libertad caucional, ha de considerarse la situación de los inculpados originada por la pena impuesta en la primera instancia, de menos de cinco años de prisión, y que la garantía constitucional no puede ignorarse por el posible aumento de la sanción, al resolverse la apelación del órgano acusador, máxime que se prejuzgaría la decisión de la alzada. La finalidad del legislador al conceder tal beneficio, obviamente es la de proporcionar que los acusados gocen de libertad caucional, para que no sufran prisión preventiva, en caso de ser inocentes.

Contradicción de tesis 3/89. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 5 de junio de 1989. Mayoría de 3 votos contra 2. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Raúl Melgoza Figueroa.

No. Registro: 186,428  
 Tesis aislada  
 Materia(s): Penal  
 Novena Época  
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 XVI, Julio de 2002  
 Tesis: I.6o.P.41 P  
 Página: 1402

**SANCIÓN PENAL. CÓMPUTO DE SU PRESCRIPCIÓN CONFORME A LOS ARTÍCULOS 113 Y 114 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años ..."; por su parte, el artículo 114 del citado código dispone: "Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.". De la interpretación sistemática de los preceptos antes señalados, se desprende que si el responsable de la comisión de un delito estuvo en prisión preventiva durante el procedimiento, y se acogió al beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad por tratamiento en libertad establecido en la sentencia de primera instancia y después el tribunal de alzada modifica la pena de prisión, revocando la sustitutiva de la pena por tratamiento en libertad y ordena su reaprehensión, ante lo cual el reo se sustrae de la acción de la justicia en ese momento, para realizar el cómputo de la prescripción de la sanción penal el Juez debe restar a la condena establecida por el tribunal de alzada, el tiempo en que el reo estuvo privado preventivamente de su libertad, extinguiendo parte de su sanción y aumentar al tiempo de condena resultante una cuarta parte de la misma. Por lo cual, viola garantías que el Juez del proceso efectúe el cómputo de la prescripción de la sanción penal, sin tomar en cuenta el tiempo que el reo estuvo en prisión preventiva extinguiendo parte de su condena.

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 116/2002. 16 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Ma. Del Carmen Villanueva Zavala.

No. Registro: 390,770  
 Jurisprudencia  
 Materia(s): Penal  
 Quinta Época  
 Instancia: Pleno  
 Fuente: Apéndice de 1995  
 Tomo II, Parte HO  
 Tesis: 901  
 Página: 572

Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI 481 PG. 879  
 APENDICE AL TOMO L 303 PG. 372  
 APENDICE AL TOMO LXIV 330 PG. 402  
 APENDICE AL TOMO LXXVI 590 PG. 935  
 APENDICE AL TOMO XCVII 662 PG. 1187  
 APENDICE '54: TESIS 651 PG. 1158  
 APENDICE '65: TESIS 171 PG. 333  
 APENDICE '75: TESIS 177 PG. 365  
 APENDICE '85: TESIS 71 PG. 104  
 APENDICE '88: TESIS 1105 PG. 1776  
 APENDICE '95: TESIS 901 PG. 572

**LIBERTAD CAUCIONAL.** El artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad provisional bajo caución, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión; y sin tener que substanciarse incidente alguno.

Quinta Época:

Queja 110/18. Aguiar Béjar José. 17 de mayo de 1918. Unanimidad de once votos.

Tomo III, Pág. 1318. Queja. Estévez Demetrio. 19 de diciembre de 1918. Unanimidad de diez votos.

Queja 42/18. Esquivel Vda. de Sánchez Herlinda. 2 de enero de 1919. Unanimidad de diez votos.

Amparo en revisión 117/18. Segura Silverio. 13 de febrero de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, Pág. 1231. Rodríguez José Ángel. 21 de febrero de 1919. Seis votos.

No. Registro: 390,771

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo II, Parte HO

Tesis: 902

Página: 573

Genealogía: APENDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG.

APENDICE AL TOMO L 306 PG. 380

APENDICE AL TOMO LXIV 333 PG. 410

APENDICE AL TOMO LXXVI 593 PG. 945

APENDICE AL TOMO XCVII 665 PG. 1199  
APENDICE '54: TESIS 656 PG. 1172  
APENDICE '65: TESIS 176 PG. 347  
APENDICE '75: TESIS 181 PG. 375  
APENDICE '85: TESIS 75 PG. 114  
APENDICE '88: TESIS 1109 PG. 1784  
APENDICE '95: TESIS 902 PG. 573

**LIBERTAD CAUCIONAL.** Para conceder o negar la libertad caucional, elevada al rango de garantía individual, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley.

Quinta Época:

Queja 15/21. Suárez José. 9 de marzo de 1931. Mayoría de cuatro votos.

Queja 295/32. Castelán Meza Mario. 20 de febrero de 1933. Mayoría de cuatro votos.

Queja 22/34. Madrigal Antonio. 28 de mayo de 1934. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 4782/33. Campos J. Santos. 7 de marzo de 1935. Cinco votos.

Amparo en revisión 1131/35. Pérez Indalecio. 12 de marzo de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

No. Registro: 815,472  
Tesis aislada  
Materia(s): Penal  
Quinta Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Informes  
Informe 1949  
Tesis:  
Página: 37

**LIBERTAD CAUCIONAL DE LA SEGUNDA INSTANCIA.** Cuando el juzgador de primer grado dicta sentencia asignando al reo una sanción menor de cinco años de prisión y aquélla es apelada sólo por éste, tal penalidad aun cuando no sea procedente, finca en favor del sentenciado un derecho que no puede serle desconocido por el juzgador de segundo grado, quien no puede aumentarla, y como precisamente la circunstancia de que tal sentencia se encuentre sujeta a recurso implica que no se le considera como definitiva, o sea, idónea a producir las consecuencias jurídicas que le son propias, debe estimarse hasta entonces al presunto responsable como encausado, y esta calidad es la que le da derecho a solicitar su libertad caucional en los términos de la fracción I del artículo 20

constitucional, misma que debe concederle el juzgador de segundo grado porque para ello tiene jurisdicción.

Esta tesis fue publicada sin los datos correspondientes al asunto en que se sostuvo.

El presente trabajo se concluye dando paso a tomar en cuenta una propuesta de reforma para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la cual los reos podrán gozar de otros medios para obtener el goce de su libertad provisional; misma que será admitida una vez cumplidos los requisitos señalados en el siguiente artículo sugerido:

**ARTÍCULO 556 Ter.- La Libertad Provisional Bajo Caucción en Primera y Segunda Instancia podrá concederse al sentenciado, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:**

- I. Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave;
- II. Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años;
- III. Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- IV. Que garantice el monto de la reparación del daño;
- V. Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;
- VI. Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima;
- VII. Que cuente con domicilio fijo dentro del Distrito Federal;
- VIII. Que proteste que ha de presentarse las veces que el Tribunal lo solicite; y,
- IX. Que demuestre que desempeñara un trabajo lícito, o que se encuentre inscrito en institución de educación pública.

**En primera instancia podrá concederla el Juez cuando solo haya apelado el sentenciado o su defensor y en la segunda instancia esta tendrá**

**competencia para concederla cuando el ministerio público haya interpuesto dicho recurso.**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La libertad provisional bajo caución es una forma de excarcelación que ha sido producto de las reformas a la ley procesal penal. Es un derecho del detenido -que se encuentra consagrado en la Constitución- la cual tiene la posibilidad de ser concedida, inmediatamente que lo solicite, así como la libre elección de la naturaleza de la caución.

**SEGUNDA:** Para que la autoridad pueda conceder la libertad provisional debe atenderse al beneficio que otorga la garantía Constitucional debido a que el término medio aritmético no exceda de cinco años. Reiterando así la idea de los derechos Constitucionales y el progreso de un Juicio Penal estableciendo reglas procesales o secundarias para obtener su libertad por que en la medida en que se amplíe esta garantía habrá más libertades y menos uso de la prisión preventiva.

**TERCERA:** La libertad provisional bajo caución siempre debe estar sujeta a la consideración de la Autoridad Jurisdiccional, basándose en los datos que obren en el expediente, sin demoras por que se violaría una figura Constitucional que beneficia al inculpado. El funcionario Judicial no es competente para reservarse el derecho a la libertad, aunque esta no haya sido solicitado.

**CUARTA:** La negativa para que proceda la libertad provisional bajo caución es que el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito tipificado por la ley penal como grave; o cuando el Ministerio Público aporte pruebas suficientes que demuestren que la libertad represente un peligro para el ofendido o la sociedad.

**QUINTA:** En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha consignado expresamente que la libertad, es un derecho del hombre; al igual que la vida, se da por asentado que la libertad es un estado natural del hombre y por ello existen disposiciones legales para protegerla, traducido en un elemento

inherente a la personalidad humana, que se convirtió en un derecho, hasta llegar a ser una garantía inherente a la personalidad humana que se convirtió en un derecho, hasta llegar a ser una garantía individual que el Estado a plasmado en nuestra Carta Magna y que obliga a respetarla.

**SEXTA:** La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión a la justicia, y por ende perjudica la libertad, pero solo debe recurrirse a ella ya que puede darse cabida a otros medios mediante una tramitación.

**SÉPTIMA:** La fracción I del apartado A del Artículo 20 Constitucional: “inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución”... aquí el término Juez debe ser ampliado a Juzgador, y así se entienda que tanto el Juez de Primera Instancia y Tribunales Superiores puedan conceder dicha garantía.

**OCTAVA:** El delito es la violación a un deber, el cual necesariamente debe encontrarse tipificado, para mantener el orden ya que se le precisa como una conducta antisocial y dañosa y tal hecho punible al ser calificado como grave o no y tras saber que es contrario a derecho, procede imponerse una pena. Debido a que ha afectado de manera importante los valores fundamentales de la sociedad.

**NOVENA:** En un principio la pena era un castigo para hacer sufrir al autor material de una conducta delictuosa, logrando pagar el daño causado y además como represión para que no vuelva a cometerlo. La pena es un castigo proporcional que merece el responsable de un hecho delictuoso y que debe ser impuesta conforme a derecho, es decir, no se puede imponer pena alguna sino se encuentra previamente contemplado el hecho como un delito y sin que se encuentre delimitada su sanción. La intención de la pena es que el sentenciado no reincida y a su vez atemorice a otros para que no violen las leyes penales.

**DÉCIMA:** Al individualizar la pena el Juez debe atender a las características propias del delincuente; determinar la pena del delito cometido y el daño causado.

**DÉCIMA PRIMERA:** La sentencia no solo resuelve el litigio del proceso si no que es un razonamiento imperioso –emitido por un órgano Jurisdiccional – respecto de las normas creadas por la ley; y en la que se fija una pena que no puede ser inferior al mínimo ni superior al máximo.

**DÉCIMA SEGUNDA:** Al aceptarse que la prisión no es el único medio para que el enjuiciado alcance resocialización se ha acudido a otras maneras de sancionar para que el reo tenga una mejor integración, sobre todo en aquellas penas de poca duración y para los sujetos que han sido reincidentes. A quienes una vez que se les haya dictado sentencia apelen a su situación jurídica siempre que la pena no rebase el término medio aritmético. Pero que con motivo de la interposición de este recurso al sentenciado no se le niegue el derecho de disfrutar la libertad provisional bajo caución una vez garantizado el monto de la reparación del daño.

**DÉCIMA TERCERA:** Una vez interpuesto el recurso de apelación ante una sentencia cuya pena no rebasa el término medio aritmético y tomando en cuenta la siguiente propuesta de reforma para el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la libertad provisional podrá admitirse.

**ARTÍCULO 556 Ter.- La Libertad Provisional Bajo Caución en Primera y Segunda Instancia podrá concederse al sentenciado, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:**

- I. **Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave;**
- II. **Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años;**
- III. **Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia;**

- IV. Que garantice el monto de la reparación del daño;**
- V. Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;**
- VI. Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima;**
- VII. Que cuente con domicilio fijo dentro del Distrito Federal;**
- VIII. Que proteste que ha de presentarse las veces que el Tribunal lo solicite; y,**
- IX. Que demuestre que desempeñara un trabajo lícito, o que se encuentre inscrito en institución de educación pública.**

**En primera instancia podrá concederla el Juez cuando solo haya apelado el sentenciado o su defensor y en la segunda instancia esta tendrá competencia para concederla cuando el ministerio público haya interpuesto dicho recurso.**

## **PROPUESTA**

### **REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL RESPETO AL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN SENTENCIAS MENORES A CINCO AÑOS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

La Procedencia de la Libertad Provisional Bajo Caución debe atender a ciertos requisitos.

Los efectos de la apelación ante la situación jurídica del enjuiciado son necesariamente que el fallo impugnado no cause estado o ejecutoria y emanado de este que dicha sentencia pueda ser confirmada, revocada o se modifique. Y derivado de ello, si la pena impuesta no rebasa el término medio aritmético, el sentenciado tendrá todo el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución (ya que el criterio que se maneja para la obtención de la libertad provisional es que primeramente se trate de delito que no rebase los cinco años de prisión) atendiendo a los siguientes requisitos:

1. Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave.
2. Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años.
3. Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.
4. Que garantice el monto de la reparación del daño
5. Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso.
6. Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima

En estas condiciones es perfectamente valido considerar procedente la Garantía Constitucional consagrada en el artículo 20 apartado "A", fracción I, dejando a un lado la radicalización de los fines de la pena, ya que esta solo es un resultado jurídico que es enlazada a la infracción del reo. Y lo que aquí nos ocupa es que al establecerse una pena menor a cinco años y cumpliendo con los puntos

propuestos se pueda salvar la privación de la libertad; sentando y analizando jurisprudencia, es decir, para que una vez analizados los criterios establecidos, conjuntamente con el espíritu legislativo y el marco legal el juzgador pueda sujetarse a apuntar a una libertad provisional bajo caución.

Las Autoridades que pueden conceder la Libertad Provisional Bajo Caución son:

El órgano público con facultades exclusivas para dictar la sentencia penal que es la autoridad judicial.

Y el artículo 21 de la Constitución Federal señala como facultad exclusiva de imposición y aplicación de penas a la autoridad judicial.

Al interponer el recurso de apelación solo por el sentenciado o su defensor, la sentencia puede ser modificada -pero no en perjuicio del sentenciado- y por tal motivo el enjuiciado tendrá el derecho de disfrutar de la libertad provisional bajo caución, y el Juez podrá resolver sobre la interposición del recurso mientras tanto continua su tramite en la segunda instancia. Cuando apele el Ministerio Público y se solicite la libertad provisional bajo caución, la sala tendrá competencia para otorgarla.

Consecuentemente para que proceda la Libertad Provisional Bajo Caución en Segunda Instancia respecto a sentencias menores a cinco años de prisión. Se propone la siguiente reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

**ARTÍCULO 556 Ter.- La Libertad Provisional Bajo Caución en Primera y Segunda Instancia podrá concederse al sentenciado, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:**

- I. Que el delito por el que le fue instruido el proceso sea considerado por la ley penal como grave;**

- II. **Que se le haya dictado una sentencia condenatoria con una pena de prisión que no exceda de cinco años;**
- III. **Que no exista el temor fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia;**
- IV. **Que garantice el monto de la reparación del daño;**
- V. **Que no haya sido condenado con anterioridad por delito doloso;**
- VI. **Que la libertad del reo no traiga consigo riesgos o daños para la víctima;**
- VII. **Que cuente con domicilio fijo dentro del Distrito Federal;**
- VIII. **Que proteste que ha de presentarse las veces que el Tribunal lo solicite; y,**
- IX. **Que demuestre que desempeñara un trabajo lícito, o que se encuentre inscrito en institución de educación pública.**

**En primera instancia podrá concederla el Juez cuando solo haya apelado el sentenciado o su defensor y en la segunda instancia esta tendrá competencia para concederla cuando el ministerio público haya interpuesto dicho recurso.**

Así mismo tomando en cuenta los Criterios de las Salas para la concesión de la Libertad Bajo Caución tenemos que los sustitutivos de la pena de prisión tienen por objetivo readaptar al delincuente sin que este se halle privado de su libertad; sin embargo, en nuestros días igualmente se admite que la prisión no conviene ser el único medio eficaz para resocializar al condenado; es decir, no se trata de depurar el número de reclusos, sino de obtener resultados enlazados a la preservación de los derechos del sentenciado, del ofendido o víctima y de la misma sociedad; es por ello que se debe acudir a otros medios sancionatorios que produzcan en el reo una mejor motivación para adecuarse e integrarse a la sociedad. En tal virtud en la actualidad se esta afín de que cuando menos las penas de poca duración deban sustituirse, porque cognitivamente estas no

satisfacen lo suficiente como para cumplir tales fines en virtud de no contar con el tiempo necesario para su segura readaptación.

Ya que una vez impuesta la pena, que no excede el término medio aritmético, procede la libertad provisional bajo caución, la que debe ser concedida por el juzgador de segunda instancia, por tener jurisdicción y satisfacer los requisitos legales.

Debido a que la garantía constitucional no puede ser ignorada por el posible aumento de la sanción en tanto que la finalidad del legislador al conceder tal beneficio, obviamente es la de proporcionar que los acusados gocen de libertad caucional, para que no sufran prisión preventiva, en caso de ser inocentes. Y en base a lo anteriormente señalado es que se propone esta reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

## BIBLIOGRAFIA

1. ARILLA BAZ, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. Editores Mexicanos Unidos. México. 2003.
2. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 2ª edición. Editorial Mc Graw-Hill. México. 2004.
3. BRAVO UGARTE, José. *Historia de México*. Tomo II. Editorial Jus. México. 1965.
4. BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas. México. 1978.
5. BURGOA ORIGUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 30ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México 2001.
7. COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 2004.
8. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
9. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
10. FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Porrúa. 36º edición. México. 1999.
11. GARCÍA MAYNEZ Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 49ª edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
12. GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Comentado*. Editorial Porrúa. México. 2006.
13. GARCIA RUIZ, Alonso. *Ideario de Hidalgo*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. México. 1992.
14. GONZALEZ-MENDEZ, Alfredo Genis. *La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*. México. Editorial Porrúa. 1999.
15. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

16. HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común. Comentado*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002
17. HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El Proceso Penal Mexicano*. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
18. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al derecho penal*. 11ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
19. MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
20. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
21. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal Parte General*. 4ª edición. Editorial Trillas. México. 1997.
22. MORENO NAVARRO, Gloria. *Teoría del Derecho*. Editorial McGRAW-HILL. México. 2000.
23. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *La Individualización de la Pena de Prisión*. Editorial Porrúa. México. 2003.
24. PAVON VASCONCELOS, Francisco Heberto. *Derecho Penal*. 15ª edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
25. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. *Penología*. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
26. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. 13ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
27. RIVERA SILVA Manuel. *El Procedimiento Penal*. 26ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
28. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
29. SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México. 1995.
30. ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

## LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
3. Código Federal de Procedimientos Penales. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
4. Código Penal Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
5. Código Penal para el Distrito Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
6. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.
7. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 9ª edición. Editorial ISEF. México. 2008.

## OTRAS FUENTES DE CONSULTA

1. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 13ª edición. Editorial Porrúa. México. 1999.
2. *Gran Enciclopedia Laorusse*. Tomo VI. 5ª edición. Editorial Planeta. Barcelona, España. 1998.

## PAGINAS CONSULTADAS EN INTERNET

1. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/acta1824.pdf>
2. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>
3. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>
4. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm>
5. [http://www.itcm.edu.mx/itcm06/html/alumnos/derechos/leyes\\_costitucion/CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL.pdf](http://www.itcm.edu.mx/itcm06/html/alumnos/derechos/leyes_costitucion/CODIGO%20PENAL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL.pdf)