

987  
26



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

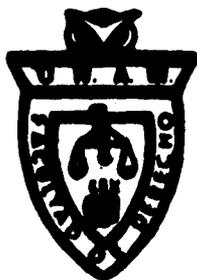
FACULTAD DE DERECHO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN  
LA AVERIGUACION PREVIA

FALLA DE ORIGEN

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
LIDIA ZARCO MARTINEZ



MEXICO, D F.

1995

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

## A DIOS

## A MI MADRE:

A quien le debo mi existencia por quien he llegado a ser lo que soy. Gracias por el inmenso apoyo que siempre me ha brindado, por haber inculcado en mi, fe, amor y una voluntad inquebrantable, por haber hecho de mi una persona de bien y comprometida a seguir adelante.

## A MIS HERMANOS:

Gracias a su apoyo y confianza que en mi depositaron; para que su esfuerzo y sacrificio no hayan sido en vano.

## A ROBERTO

Con amor.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,  
especialmente a la Facultad de Derecho.

AL LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

mi mas sincero agradecimiento  
por su atinada dirección en la realización  
de la presente tesis .

# INDICE

página

## INTRODUCCIÓN

### CAPITULO I LA LIBERTAD

1.1	Concepto de libertad	1
1.2	Derecho de libertad	4
1.3	La libertad como garantía constitucional	8

### CAPITULO II LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1	Conceptos	15
2.1.1	La averiguación previa	15
2.1.2	La denuncia	19
2.1.2.1	Naturaleza Jurídica	20
2.1.2.2	Formas y efectos	21
2.1.3	Requisitos de procedibilidad	21
2.1.3.1	La querella	21
2.1.3.1.1	Naturaleza Jurídica	23
2.1.3.1.2	Formulación legal	24
2.1.3.1.3	El Representante de menores	25
2.1.3.1.4	El derecho de querella y las personas morales	26
2.1.3.1.5	Extinción del derecho de querella	26
2.1.3.2	La excitativa	28
2.1.3.3	La autorización	28
2.2	Antecedentes históricos	30
2.2.1	Pueblos Orientales	30
2.2.2	Roma	30

2.2.3	Grecia -----	32
2.2.4	Galia -----	32
2.2.5	Derecho Español Antigo -----	33
2.2.5.1	Fuero Real o libro de los consejos de Castilla -----	33
2.2.5.2	Las Siete Partidas -----	34
2.2.5.3	Nueva Compilación -----	35
2.2.6	México -----	35
2.2.6.1	Constitución de Cádiz de 1812 -----	35
2.2.6.2	Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano -	36
2.2.6.3	Constitución de 1836 -----	36
2.2.6.4	Reforma de 1840 -----	37
2.2.6.5	Voto Particular de la minoría de la Comisión Constituyen te de 1842 -----	37
2.2.6.6	Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1847 -	38
2.2.6.7	Constitución de 1857 -----	38
2.2.6.8	Proyecto Constitucional de 1916 -----	40
2.2.6.9	Constitución de 1917 -----	41
2.3	Naturaleza Jurídica -----	49
2.4	Requisitos de procedencia -----	50
2.5	Diversos tipos de caución -----	58
2.6	Excepciones a la libertad provisional bajo caución en la averiguación - previa -----	64
2.7	Sujetos facultados para solicitarla -----	66
2.8	Causas de revocación -----	66

**CAPITULO III FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL  
BAJO CAUCIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	70
3.2	Código Federal de Procedimientos Penales -----	72

3.3	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -----	75
3.4	Código Penal Federal -----	77
3.5	Derecho Comparado -----	81
3.5.1	Alemania -----	82
3.5.2	Argentina -----	82
3.5.3	Austria -----	83
3.5.4	Checoslovaquia -----	84
3.5.5	Chile -----	84
3.5.6	España -----	85
3.5.7	Estados Unidos de Norteamérica -----	85
3.5.8	Francia -----	86
3.5.9	Inglaterra -----	87
3.5.10	Italia -----	87
3.5.11	Suiza -----	87
3.6	Jurisprudencia vigente -----	88

#### CAPITULO IV OTRAS FIGURAS PARA OBTENER LA LIBERTAD

4.1	Libertad bajo protesta -----	91
4.2	Libertad por desvanecimiento de datos -----	96
4.3	Condena Condicional -----	99
4.4	El arraigo en la averiguación previa -----	106
	CONCLUSIONES -----	108
	BIBLIOGRAFIA -----	111

## INTRODUCCIÓN

La elaboración del presente trabajo se debe principalmente a las reformas de que fueron objeto nuestros códigos procesales penales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, en todo lo referente a la libertad provisional bajo caución; mismas que facultan al Ministerio Público a efecto de otorgar la libertad caucional en la etapa de la averiguación previa a los individuos que han cometido con su conducta un delito sancionado con pena privativa de libertad y que son todos aquellos delitos que se excluyen en los artículos 194 y 268 del Código Procesal Penal del Fuero Federal y Común respectivamente; así como la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que entró en vigor en septiembre de 1994.

El motivo principal para la elección del presente tema, fue la inquietud de observar que en la realidad jurídica se presenta una gran problemática en la impartición de justicia, en lo conducente a la institución de la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa; toda vez que algunos agentes del Ministerio Público adscritos a la Sección de Averiguaciones Previas, no toman en consideración la situación económica del indiciado para efecto de señalar el monto de la caución, basándose únicamente a una circular emitida por el C. Procurador General de Justicia (C/003/90), que a toda luz viola el artículo 20 fracción I de Nuestra Constitución Federal. Así mismo, el hecho de que Nuestra Carta Magna no señale de manera expresa, que el Ministerio Público está obligado a otorgar la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, dejando a criterio de dicha autoridad tal facultad, sin que se haga una correcta interpretación del penúltimo párrafo del referido artículo 20.

En este estudio remarcare la creación de la libertad caucional a partir del surgimiento y reforma al artículo 20 de nuestra Constitución, no sin antes señalar el desarrollo histórico y evolución de este precepto a lo largo de nuestros ordenamientos y de ahí partire para mencionar el surgimiento de la libertad provisional que puede otorgar el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

De igual forma analizaremos las reformas, a la libertad provisional bajo caución, que se efectuaron en la Constitución Federal en su artículo 20 fracción I, en relación con los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con las que nuevamente se amplió el derecho de la libertad caucional ante el Ministerio Público, siempre y cuando se trate de delitos no considerados como graves por los Códigos adjetivos penales.

Todo lo anterior es un tema de mucha importancia, pues considero que la libertad provisional bajo caución en la etapa de la averiguación previa es una figura de gran relevancia dentro del procedimiento penal, pero que únicamente se encuentra plasmada en nuestras leyes sin que sea aplicada correctamente, siendo estas reformas letra muerta para nuestras autoridades; por lo que mi propósito en este trabajo, es dar una mayor visión resaltando la importancia que tiene esta figura en nuestros días, proponiendo una reforma a la fracción I del artículo 20 de nuestro máximo ordenamiento, que tenga como objetivo señalar expresamente que tanto el Ministerio Público como el Juez, deberán otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el indiciado o procesado cubra los requisitos previstos en la ley.

## CAPITULO I

### **LA LIBERTAD**

#### **1.1 CONCEPTO DE LIBERTAD**

La libertad es un tema comprometido. Lo es tanto por su dificultad como por los condicionamientos que implica; tiene un concepto muy amplio, ya que puede referirse a las cosas del mundo de la naturaleza o bien a las cosas del mundo de la cultura, tiene tantas acepciones, como variaciones posee el pensamiento humano, bien se expreso Soler al decir que "si algún concepto hay cuyos atributos sean infinitos, inagotables, ese concepto es la libertad". (1)

Las diversas acepciones del término libertad, su alcance y complejidad han aumentado en nuestros días, porque la condicionan los datos socioeconómicos, políticos y sociológicos; de ahí que la libertad sea una entidad relativa, que cada persona la utiliza de diferente manera, unos la entienden como la ausencia de trabas en relación con los movimientos posibles de una persona, animal o un objeto; filosóficamente, otros la conceptúan como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que, a la vez, es el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre; y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de decidir la realización de éstos.

---

1.- Soler. *Ley, Historia y libertad*. citado en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XVIII. Buenos Aires. 1964. p. 605.

Para poder estudiar el concepto de libertad, primeramente diremos que el término libertad proviene del latín *liberare*: liberar, librar, poner en libertad, eximir a alguien de una obligación, y del latinaje *libertas* (de liber: libre), que significa "poder de obrar según la propia determinación y, en consecuencia, ausencia de regla prohibitiva o restrictiva de una actividad determinada". (2)

A la libertad podríamos conceptuarla como la no sujeción a algo. Pero esta concepción es vaga y generalizada por lo que se debe limitar; así decimos: la libertad física, o sea no sujeción a algo material; la libertad biológica, que significa vida independiente de otros organismos; libertad política, es decir, gobierno propio, que es independencia con respecto a lo externo y posibilidad de elegir gobernantes o de ser elegido; libertad civil, cuyos derechos y privilegios de los ciudadanos protege una comunidad civilmente organizada; etc.

El Diccionario Enciclopédico Universal establece: "libertad es la ausencia de necesidad o carencia de determinación en el obrar; estado o condición del que es libre, del que no esta sujeto a un poder extraño o a una autoridad arbitraria o no esta constreñido por una obligación, deber, disciplina, etc." (3)

Por su parte el Diccionario Hispánico Universal da varias definiciones del término libertad, algunas de ellas son: "Libertad es la facultad que tiene el hombre o la colectividad, de obrar de una manera o de otra, y de no obrar; estado del que no está preso; falta de sujeción o subordinación; facultad de hacer y decir cuando no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres; condición de las personas no obligadas por un Estado al cumplimiento de ciertos deberes, etc." (4)

En el Diccionario para Juristas se define a la libertad como "la facultad del ser humano de obrar de una o de otra manera, o de no obrar, por lo responsable de sus actos; estado o condición del que no es esclavo; falta de sujeción o subordinación, etc." (5)

---

2.- *Capitant, Henry. Vocabulario Jurídico, Ed. Depalma. Buenos Aires. 1986. p.345*

3.- *Diccionario Enciclopédico Universal, Tomo V. Barcelona 1972. p.2350*

4.- *Diccionario Hispanico Universal, Tomo I, Ed. W.M. Jackson, Inc. México 1967 p.875*

5.- *Diccionario para Juristas. Palomar de Miguel, Juan. México 1981. p.791*

Asimismo, el maestro Ignacio Burgoa define la libertad como: "la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su finalidad particular". (6)

A pesar de la enorme variedad y frecuente contraposición entre los abundantes puntos de vista sobre la libertad que muchas veces en lugar de aclarar su esencia la confunden, el caso es que todos ellos se compenetran e interrelacionan en la medida que versan sobre un mismo sujeto: "el hombre".

Podemos afirmar que el hombre es libre por naturaleza en cuanto criatura racional y social. Sin embargo esta afirmación suscita algunas contradicciones. Rousseau expresa muy bien la paradoja de la libertad cuando afirma "que el hombre nace libre, y sin embargo en todas partes aparece encadenado". (7)

La dimensión profunda de la libertad humana, que consiste en autodeterminarse, queda inmediatamente afectada por la sociedad que suscitó al correr de los tiempos, amos y esclavos, monarcas y súbditos, patronos y obreros, gobernantes y gobernados, opresores y oprimidos.

Sin embargo, pese a las mediaciones y condicionamientos que el hombre experimenta en la vida social, es libre. Aún en las situaciones más adversas a la libertad, el hombre cabal es capaz cuando menos de rechazar en su interior, la falta y/o negación de su libertad.

Es conveniente distinguir la libertad como derecho, de la libertad como atributo inherente de la personalidad humana que es una facultad natural de autodeterminarse, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante; la libertad individual como facultad que le permite al hombre obrar de una manera u otra o no obrar, debe ser especialmente tutelada por el Derecho, pues constituye un atributo de la personalidad humana.

---

6.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. México 1979. p. 324.

7.- Rousseau, *El Contrato Social*, citado en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. XVIII. Buenos Aires. 1991. p. 288.

Tan importante es la libertad para el individuo que la vida sin esa libertad no es digna de ser vivida, por eso decía Jean Paul Sarte que la libertad "es la esencia del ser humano, ya que sin ella no se concibe su existencia como persona". (8)

Razón por la cual, la libertad es considerada como el carácter único y esencial del hombre, es ilimitada, carece de todo supuesto y fundamentación lógica, por lo mismo es una realidad innegable que no tiene valor ni forma que la oriente. El hombre es libre; él mismo es la libertad porque la existencia no tiene esencia, ni una naturaleza determinada ni fija.

En consecuencia, se dice que cada individuo es libre de llevar a cabo sus objetivos y finalidades que le convengan a efecto de proyectar su propia personalidad, así como para elegir los medios que considere más apropiados para su propósito deseado.

## **1.2 DERECHO DE LIBERTAD.**

Las institutas de Justiniano definen a la libertad como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o el derecho.

Se advierte a través de esta definición la presencia de una concepción prevalentemente subjetivista de la libertad; de una concepción que considera a la libertad no como un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad, una potencia del espíritu, identificándola así con la moderna noción de libre albedrío.

En opinión de Francisco Carrara "después del derecho a la conservación de la vida sucede en el orden de relativa importancia el de la libertad individual". (9)

---

8.- citado por, Cafferata Nores, José. *Temas Penales*. Buenos Aires. 1986. p. 83.

9.- Carrara, Francisco. *Programa de Derecho Criminal*, citado en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XV. Ed. Francisco Seix, S.A. p. 27.

Lo mismo sostiene Mariano Ruiz Funes: al decir que "la libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho, violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública". (10)

En la Declaración de Derechos de Virginia de junio de 1776, se reconoce que "por naturaleza todos los hombres son igualmente libres e independientes y poseen ciertos derechos inherentes, de los cuales al entrar en el estado de sociedad, no pueden ser privados ni despojados con posterioridad, por ningún acuerdo, dichos derechos consisten en el goce a la vida y a la libertad, entre otros, con los medios de adquirir y tener propiedades aspirando a la felicidad". (11)

Nadie avanzó tanto durante el siglo XVII como Inglaterra, la "*Petition of Right*" de 1628 protege los derechos personales. El acta de "*Habeas Corpus*" de 1679 perfeccionó casi definitivamente las garantías de la seguridad personal, prohibiendo las detenciones sin orden judicial y la presentación del detenido ante el Juez, situación que nos demuestra que en esa época se le daba una gran importancia a ese derecho fundamental del hombre.

El régimen jurídico - político de los pueblos que han aceptado los principales éticos de la cultura Occidental se basa en el reconocimiento de los llamados "Derechos del Hombre".

Según el artículo 4º de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley.

---

10.- Ruiz Funes, Mariano., citado en la Nueva Enciclopedia Jurídica. *ibidem*.

11.- Serra Rojas, Andrés. *Hagamos lo imposible. La crisis actual de los derechos del hombre, esperanza y realidad, México. 1982. p. 27.*

Las revoluciones Inglesa, Norteamericana y Francesa fueron los factores fundamentales de la civilización en los respectivos países en que se produjeron. Pero además fueron el origen de inspiración de todos los movimientos constitucionales que llevaron a la implantación de la democracia liberal en muchos otros pueblos, como Europa, Hispanoamérica, así como en otros Continentes.

En San Francisco California, en 1945 se elaboró y aprobó la Carta de las Naciones Unidas en la cual ya se hace mención a "Los Derechos y Libertades del Hombre".

La Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre hecha en la nueva Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá en 1948, reconoció el derecho a la vida y a la libertad como derechos naturales del Hombre y del Ciudadano.

Esta preocupación casi obsesiva de la Carta de las Naciones Unidas por la protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre, revela la opinión de que la custodia y efectividad de los derechos del hombre es asunto de suma importancia, razón por la cual, no debe ser confiada solamente a los Estados, sino que debe estar protegida por una jurisdicción superior, como lo es la Jurisdicción Internacional de las Naciones Unidas.

La tesis de la Declaración Universal viene a definir y precisar las disposiciones de la Carta de San Francisco en materia de derechos del Hombre, la cual ha sido sostenida por varios países, entre los que figuran: Francia, Bélgica, Libano, Australia, Chile, Panamá y México. Siendo esta Declaración de carácter obligatorio para todos aquellos países que la reconocen.

En cuanto a la fundamentación filosófica - normativa de los derechos del individuo, destacando el de la libertad, transcribo lo siguiente: El derecho a la libertad es una simple posibilidad normativa o facultad de obrar, en tal o cual sentido; el ejercicio es un hecho, la realización de aquéllo que la norma autoriza.

García Maynez, da una definición del derecho de libertad, diciendo que "es la facultad de hacer aquello que no esta ordenado ni prohibido" la cual considera insuficiente por que marca los límites de este derecho, pero no su esencia; prosigue diciendo que la libertad jurídica o el derecho de libertad no es una facultad dotada de vida propia, sino un derecho de segundo grado que consiste en la posibilidad de una persona de optar a su arbitrio entre el ejercicio o no ejercicio de sus derechos subjetivos". (12)

Asimismo, manifiesta que el derecho de libertad necesariamente debe ser definido en forma positiva de lo contrario se indicarían sus límites más no su esencia, al respecto Manzini nos dice que todo individuo posee una esfera de acción intangible frente a los particulares y al Estado, así la libertad protegida representa un aspecto negativo, es la garantía de la no penetración del Estado y los particulares en ese campo de actividades, es la ausencia de limitaciones en la voluntaria actuación del grupo social. Protegen intereses sociales aunque se concretan en la persona de un determinado individuo el Estado tiene la necesidad de defender en cada individuo la libertad de los demás.

Manzini es seguido por Hugo Rocco al decir que la libertad jurídica sólo puede ser definida negativamente.

El hombre por sus debilidades y merced a su libertad, puede transgredir la ley pero no destruirla; la libertad no es falta de ley, ni caos ni desorden, consiste en la posibilidad de desobedecer la ley para sufrir de inmediato el dolor del extravío.

La libertad jurídica en sentido positivo es la facultad que toda persona tiene de elegir entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

La libertad en sentido jurídico consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independientemente de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta.

---

12.- *García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México 1982. p. 219*

### 1.3 LA LIBERTAD COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.

Existe en la sociedad una libertad organizada que permite mantener equilibradas las relaciones de los particulares entre sí y de éstos con el Estado. Por tanto el legislador no protege la libertad en si misma, el objeto que éste tutela versa sobre los intereses que provienen de la condición de la libertad innata en el hombre reconocida y organizada por la Constitución y leyes derivadas reglamentarias.

Dentro de la sociedad se debe observar la regla de la eterna libertad, según la cual, debe reconocerse al hombre el máximo de libertad y no debe restringirse, sino cuando es necesario y en la medida en que los sea.

"El derecho que a la libertad tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, ninguna ley se lo concede, sino que únicamente se lo reconoce como tal". (13)

La trascendencia que tiene en todos los ordenes de la vida social la libertad del individuo sobre todo cuando se le restringe, como consecuencia de haber violado una ley, motiva que tanto nuestra Constitución como la de muchos otros países mencionen principios fundamentales en materia penal, esto se debe, insisto nuevamente, al hecho de que este concepto es el bien más preciado del ser humano y que se encuentra íntimamente relacionado con la vida, la propiedad y otros derechos vitales de él mismo.

Veamos ahora lo que en relación a este tema han consignado, en sus Constituciones otros Países.

Brasil establece en su Constitución "Ningún ciudadano puede ser obligado a hacer o a dejar de hacer alguna cosa, sino por virtud de la ley". (14)

---

13.- *Jurisprudencia. Ejecutoria, Tomo XIII, amparo penal en revisión, Talavera Carlos, 28/03/23. p. 317.*

14.- *Montiel y Duarte Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, México 1972. p. 108.*

La Constitución de la República de Venezuela dice: "La Nación garantiza a los venezolanos la libertad personal, y por ella:

- Queda abolido el reclutamiento forzoso para el servicio de las armas;
- Se prescribe para siempre la esclavitud;
- Son libres los esclavos que pisen el territorio de Venezuela y
- Todos tienen el derecho de hacer o ejecutar lo que no perjudique a otro". (15)

En la primera Declaración de los Derechos del Hombre, Francia estableció que " los hombres nacen libres y permanecen libres". (16)

En la Constitución de Portugal se expresa: " A ningún ciudadano se podrá obligar a hacer, ni se le impedirá ejecutar nada sino en virtud de la ley".(17)

Una vez que hemos visto someramente las anteriores Constituciones, pasaremos al estudio de la garantía de libertad en nuestro derecho mexicano vigente, haciendo un breve paréntesis en los antecedentes del artículo 2º Constitucional que son, siguiendo un orden cronológico los siguientes:

Primeramente tenemos el Bando de Don Miguel Hidalgo y Costilla, que en su artículo 1º declara abolida la esclavitud, fechado en la Ciudad de Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, que a la letra decía: "Todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte la que se les aplicará por transgresión a este artículo". (18)

---

15.- Montiel y Duarte Isidro, *ibidem*. p. 109.

16.- *ibidem*. p. 110.

17.- *ibidem*. p. 112.

18.- *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo III.*  
p. 75

En segundo término nos encontramos con el Bando de José María Ansorena Caballero Maestrante de la Real Ronda, que en 1810 ordeno que "en puntual cumplimiento de las sabias y piadosas disposiciones del Excmo. Capitán General de la Nación Americana, Don Miguel Hidalgo y Costilla, de que debe ésa rendirle las más expresivas gracias por tan singulares beneficios, prevengo a todos los dueños de esclavos y esclavas, que luego, inmediatamente llegue a su noticia esta pausable orden superior, los pongan en libertad". (19)

Posteriormente José María Morelos, cura y Juez eclesiástico, Teniente del Excmo. Miguel Hidalgo y Costilla, Capitan General de la América, en 1810, expresó en el Bando de Bachiller lo siguiente: "Por el presente y a nombre de su Excelencia hago público y notorio a todos lo moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno por el cual a excepción de los europeos todos los demás habitantes no se nombran en calidad de indios, mulatos, ni castas sino todos generalmente americanos. Nadie pagará tributo...". (20)

Los elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón en 1811, en su punto 24, parte final se establecio: "queda enteramente prescrita la esclavitud". (21)

Años después en el punto 15 de los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos firmados en Chilpancingo, Guerrero; el 14 de septiembre de 1813, sugeridos para la Constitución de 1814, se plasmo textualmente: "Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y solo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud". (22)

El Congreso Constituyente de 1824 expreso "Queda prohibido para siempre en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos el comercio y tráfico de esclavos procedente de cualquier bandera, y que los esclavos que contra esta prevención fueren introducidos, quedarán libres con el sólo hecho de pisar territorio mexicano". (23)

---

19.- *Derechos del pueblo mexicano, ibidem. p. 75*

20.- *ibidem*

21.- *ibidem, p. 76*

22.- *ibidem.*

23.- *Montiel y Duarte Isidro, ibidem. p. 116*

El entonces Presidente de la República, General Vicente Guerrero, el 15 de septiembre de 1829, también "declaró abolida la esclavitud en la República, quedando en consecuencia libres los que hasta entonces hubieran sido considerados como esclavos y que cuando lo permitiera las circunstancias del erario, se indemnizará a los respectivos propietarios, en los términos que dispusieran las leyes". (24)

La anterior disposición, considero es errática, toda vez, que si bien es cierto el General Vicente Guerrero acertadamente abolió la esclavitud en la República, brindandole de esa forma a muchas personas la oportunidad de gozar de un derecho inherente a ellos, como es el derecho a la libertad; estoy totalmente en desacuerdo con la última parte de esta disposición, por que no había razón alguna, para expresar que después de que los propietarios de los esclavos los explotaban, maltratándolos, limitandoles a toda luz, un derecho natural de todo ser humano, se les premiaba dandoles su respectiva indemnización, siendo esto una verdadera aberración.

Para no llegar a ser prolijo el tema, aunque no deja de ser importante, daré unos antecedentes más al respecto, tal y como lo fue; el proyecto de Reforma a las leyes constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, se expresaba que "En territorio mexicano ninguno es esclavo, ni noble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley...". (25)

En la Constitución de 1857, sancionada por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero, se manifiesta que " En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes". (26).

---

24.- Montiel y Duarte, Isidro. *ibidem*. p. 116

25.- *Derechos del pueblo mexicano*. *ibidem*. p. 76

26.- *ibidem*. p. 77

Nuestra Constitución Política vigente, promulgada por el Constituyente de Querétaro el 5 de febrero de 1917, y como mero dato histórico, proyectada en la décima primera Sesión Ordinaria celebrada en la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916, estableció: "Esta prohibida la esclavitud en la República Mexicana. los esclavos de otros países que entraren al territorio Nacional, alcanzaran por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes".

Posteriormente el día 9 de enero de 1917, el C. Diputado Francisco J. Mújica propone ante el Presidente, en ese entonces Venustiano Carranza, modificar el artículo 2º Constitucional cambiando las palabras República Mexicana por las de Estados Unidos Mexicanos; siendo aprobada dicha propuesta por unanimidad de 117 votos a favor, en la 6ª. Sesión Ordinaria celebrada el día 25 de enero de 1917, interviniendo en la misma los CC. Medina y Dávalos, quedando como sigue: Artículo 2º.- "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos que entren al territorio nacional alcanzaran por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes". (27)

La libertad requiere tanto condiciones socioeconómicas favorables, como fundamentos jurídicos convenientes para su despliegue; así la historia nos demuestra que es fundamental una institución jurídico - legal - normativa, para poder hacer uso de nuestra libertad obviamente sin confundir libertad con libertinaje, de ahí que en determinadas circunstancias esa libertad individual tiene ciertas limitaciones que se encuentran plasmadas en nuestras leyes, que reglamentan su ejercicio, en la medida en que ello sea estrictamente indispensable para hacerla compatible con la libertad de los otros individuos cuyo ejercicio también asegura nuestra Carta Magna.

Se suscita entonces, una cuestión histórica por dilucidar: La libertad que todo hombre debe poseer ¿realmente la ha tenido?, evidentemente se puede apreciar que dicha libertad ha sido transgredida a menudo a través de la historia, así vemos que desde los tiempos remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de individuos: los líderes y los esclavos.

---

27.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. 1994. p. 7

Nuestra Constitución Política vigente, promulgada por el Constituyente de Querétaro el 5 de febrero de 1917, y como mero dato histórico, proyectada en la décima primera Sesión Ordinaria celebrada en la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916, estableció: "Esta prohibida la esclavitud en la República Mexicana. los esclavos de otros países que entraren al territorio Nacional, alcanzaran por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes".

Posteriormente el día 9 de enero de 1917, el C. Diputado Francisco J. Mújica propone ante el Presidente, en ese entonces Venustiano Carranza, modificar el artículo 2º Constitucional cambiando las palabras República Mexicana por las de Estados Unidos Mexicanos; siendo aprobada dicha propuesta por unanimidad de 117 votos a favor, en la 6ª. Sesión Ordinaria celebrada el día 25 de enero de 1917, interviniendo en la misma los CC. Medina y Dávalos, quedando como sigue: Artículo 2º.- "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos que entren al territorio nacional alcanzaran por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes". (27)

La libertad requiere tanto condiciones socioeconómicas favorables, como fundamentos jurídicos convenientes para su despliegue; así la historia nos demuestra que es fundamental una institución jurídico - legal - normativa, para poder hacer uso de nuestra libertad obviamente sin confundir libertad con libertinaje, de ahí que en determinadas circunstancias esa libertad individual tiene ciertas limitaciones que se encuentran plasmadas en nuestras leyes, que reglamentan su ejercicio, en la medida en que ello sea estrictamente indispensable para hacerla compatible con la libertad de los otros individuos cuyo ejercicio también asegura nuestra Carta Magna.

Se suscita entonces, una cuestión histórica por dilucidar: La libertad que todo hombre debe poseer ¿realmente la ha tenido?, evidentemente se puede apreciar que dicha libertad ha sido transgredida a menudo a través de la historia, así vemos que desde los tiempos remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de individuos: los líderes y los esclavos.

---

27.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. 1994. p. 7*

La libertad estaba reservada a una clase privilegiada; como sucedía principalmente en Roma. Esta negación de la libertad a un grupo humano de la sociedad, esta desigualdad inicua que imperaba entre dos clases sociales, hombres libres y esclavos, eran el signo invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad.

En la Edad Media, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se hizo el reconocimiento y se proclamó la libertad universal del hombre; entonces se dijo: Todo hombre por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto con independencia de su condición particular de cualquier género y especie.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de los abusos frecuentes por parte de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del Gobierno, como sucedió en Inglaterra principalmente, el respeto a sus prerrogativas como personas, dentro de las que predomina el derecho a la libertad independientemente de la forma en que se implantan los derechos fundamentales de la persona como tal, lo cierto es que en el orden a la libertad individual. ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de proceder ante sus semejantes en la vida social, sino un derecho subjetivo, oponible y exigible al Estado.

Por último diremos que la libertad individual como elemento inseparable del ser humano, se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla; naciendo una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, en los gobernados por el otro, esta relación de derecho surgió cuando el Estado por medio de sus órganos autoritarios decidió respetar una esfera libertaria en favor del individuo, creó un derecho y una obligación correlativa, es decir un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y para las autoridades el respeto de dicho derecho.

Es entonces cuando la libertad del hombre basada en supuestos y principios filosóficos propios de la inclinación natural de la persona se convierte en una garantía individual creando un derecho subjetivo público para un titular, consistente en su respeto y observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.

Toda vez que la libertad presenta múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su reconocimiento por la Constitución se llevo a cabo en relación con cada facultad libertaria en especial, a título de derecho subjetivo público; tales como la libertad de trabajo (artículo 5º. Constitucional), libertad de expresión (artículo 6º. Constitucional), libertad de imprenta (artículo 7º. Constitucional), derecho de petición (artículo 8º. Constitucional), libertad de asociación (artículo 9º. Constitucional), libertad de tránsito (artículo 11º. Constitucional) etc., siendo por el momento intrascendente enumerar dichas garantías ya que cuando se limita la libertad física de una persona, son restringidas igualmente el resto de ellas.

La trascendencia que tiene en todos los órdenes de la vida social la libertad del individuo sobre todo cuando se le restringe como consecuencia de una sanción penal, motiva que tanto nuestra Constitución, como nuestras leyes penales otorguen al indiciado o procesado una serie de garantías que deberán serle respetadas en lo absoluto para no dar causas de que las mismas sean violadas; tal es el caso de la garantía establecida en el artículo 20 fracción I, de nuestra Constitución Federal, misma que será materia de estudio en el siguiente capítulo.

## CAPITULO II

### *LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO*

### *CAUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA*

#### **2.1 CONCEPTOS.**

Una de las funciones principales de las garantías Constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce, son un instrumento que limita a las autoridades para asegurar principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, la vida y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional; de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentra rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a fin de preservar los derechos de las personas que se vean involucrados en él.

#### **2.1.1 LA AVERIGUACION PREVIA.**

La averiguación previa como etapa del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, denunciantes, querellantes u ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc; intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y

no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos; tal es el caso, del beneficio de la libertad provisional bajo caución que debe ser observada en la averiguación previa.

Para poder entrar de lleno en el estudio de la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, es necesario definir esta última.

"La averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y la probable responsabilidad del mismo". (28)

Anteriormente no existía precepto legal que determinara el tiempo que debía durar la averiguación previa, quedando a criterio del Ministerio Público determinarlo, ya que dependía del delito que se estaba investigando, así como el número de presuntos responsables y ofendidos. Posteriormente se pretendió que la preparación del ejercicio de la acción penal o averiguación previa durara lo mismo que el término constitucional, es decir, 72 horas, pero esto fue a nivel de circular interna; cuando la averiguación previa se sigue sin detenido, el problema no es tan grave como suele suceder si el indiciado ha sido detenido en flagrante delito y es puesto a disposición del Ministerio Público; y por esto se plantea el tiempo que debe prolongarse la detención.

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de estarlo cometiendo, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente; o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

---

28.- Barragán Salvatierra, Carlos. *Definición citada en la cátedra de Derecho Procesal Penal Facultad de Derecho. U.N.A.M. 1995.*

En los casos urgentes y delitos flagrantes el Ministerio Público esta obligado a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, iniciando desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien pena alternativa.

Al respecto y para efectos de evitar confusiones, el artículo 16 Constitucional, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 3 de septiembre de 1993, establece en su párrafo séptimo "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada (artículos 194 bis y 268 bis del C.F.P.P. y C.P.P.D.F., respectivamente). Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal".

Como se puede observar nuestra Constitución señala 48 horas, pero no se establece desde que momento, si desde la captura por la policía judicial o bien hasta que el indiciado o indiciados son puestos a disposición del Ministerio Público y es aquí donde pueden darse los excesos o abusos.

El artículo 269 del C.P.P.D.F., señala que cuando una persona fuera detenida o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

1.- Se hará constar día y lugar de detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiera practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita de quien haya realizado o recibido al detenido.

2.- La imputación que existe en su contra y el nombre de su denunciante, acusador o querellante.

3.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigne en su favor la Constitución:

a).- No declarar si así lo desea.

b).- Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiese o no pudiese designar defensor, se le designará uno de oficio.

c).- Ser asistido por su defensor cuando declare.

d).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.

f).- Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre su admisión y práctica de las mismas, y

g).- Que se le conceda de inmediato que lo solicite su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en los términos del artículo 556 del C.P.P.D.F.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallasen presentes.

4.- Cuando el indiciado fuere indígena o extranjero que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber sus derechos. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos mencionados se dejará constancia en el acta de averiguación previa. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y las mujeres en los lugares de detención. (la anterior disposición es similar en el artículo 128 del C.F.P.P.).

Algunos de los aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa, entre otros, son la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización); siendo necesario analizarlos en el presente capítulo, para una mejor comprensión del tema.

El Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa o inmediata por conducto de particulares, por la policía o por quienes están encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones; cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso y por acusación o querrela.

### 2.1.2 DENUNCIA.

Por lo que se refiere a la denuncia, Osorio y Nieto, Cesar Augusto la define como: "La comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio" (29).

De igual forma la denuncia puede definirse como la expresión o relato de hechos estimados como delictuosos que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, o auxiliares de éste, para que tengan conocimiento de ellos e inicien la investigación correspondiente. Esta puede formularse de manera verbal o en forma escrita en cuyo caso no se admitirá la presencia de un apoderado jurídico.

---

29.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La averiguación previa, México 1992. p. 2*

La denuncia como medio informativo es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe respecto del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado o bien que el ofendido sea un tercero.

En consecuencia la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

La denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a una averiguación, basta que éste tenga conocimiento de la probable comisión de un delito, para que de inmediato esté obligado a practicar las investigaciones necesarias a efecto de determinar si de lo que tiene conocimiento es o no una infracción penal y siendo así, quién es el probable autor.

Inmediatamente que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio las diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, dictaran todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en caso de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada (artículo 123 C.F.P.P.)

#### **2.1.2.1 NATURALEZA JURIDICA**

Manuel Rivera Silva, considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia, es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista sanción; señala "cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto" (30)

---

30.- Rivera Silva, Manuel. citado por Colln Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México 1992. p. 261

La denuncia como medio informativo es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe respecto del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado o bien que el ofendido sea un tercero.

En consecuencia la denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

La denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a una averiguación, basta que éste tenga conocimiento de la probable comisión de un delito, para que de inmediato esté obligado a practicar las investigaciones necesarias a efecto de determinar si de lo que tiene conocimiento es o no una infracción penal y siendo así, quién es el probable autor.

Inmediatamente que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio las diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, dictaran todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo, saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación procediendo a la detención de los que intervinieron en caso de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada (artículo 123 C.F.P.P.)

#### **2.1.2.1 NATURALEZA JURIDICA**

Manuel Rivera Silva, considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia, es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista sanción; señala "cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto" (30)

---

30.- Rivera Silva, Manuel. citado por Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México 1992. p. 261

Por lo que se considera que la denuncia es una facultad potestativa; pero si desde el punto de vista estrictamente legal esto es justificable, por otra parte Colín Sánchez considera que la denuncia "es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social" (31).

#### **2.1.2.2 FORMAS Y EFECTOS**

La denuncia se hará verbalmente o por escrito ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos siempre y cuando no se trate de infracciones que requieran para su ejecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad o exista un obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución del mismo (artículos 262, 274, 276, 277 y 278 C.F.P.P. y artículos 118 y 119 del C.P.P.D.F.).

#### **2.1.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal, son a saber la querrela, excitativa y la autorización.

##### **2.1.3.1 LA QUERRELLA**

La querrela (artículos 263 y 264 del C.P.P.D.F.), es uno de los requisitos de procedibilidad que más problema representa, es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

---

31.- Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 262

Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida los siguientes delitos (artículo 263 C.P.P.D.F.):

1).- Hostigamiento sexual, estupro, privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

2).- difamación y calumnias, y

3).- los demás que determine el Código Penal; (violación de correspondencia previsto en el artículo 173; peligro de contagio, cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas previsto en el artículo 199 bis; adulterio previsto en el artículo 273; amenazas previstas en el artículo 282; lesiones previstas en el artículo 289; abandono de cónyuge previsto en el artículo 337; injurias, difamación o calumnia previstos en el artículo 360; robo previsto en el artículo 380; cuando se le imputare haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla; abuso de confianza previsto en los artículos, 382 al 385; fraude previsto en los artículos 386 al 389 bis, excepto cuando su monto exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y sean varios ofendidos; despojo de cosas inmuebles o de aguas previsto en el artículo 395, excepto los dos últimos párrafos, así mismo, los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas, daño en propiedad ajena; cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado; igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos arriba citados, previsto en el artículo 399 bis).

Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este Código, se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada; al indiciado, y tratándose de

incapaces a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario el acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas de personas físicas bastará un poder semejante salvo en los casos de estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por algunas de las personas señaladas en el primer párrafo, (artículo 264 C.P.P.D.F.).

Cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de 16 años podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quien ejerza la patria potestad o tutela (artículo 115 C.F.P.P.).

#### **2.1.3.1.1 NATURALEZA JURIDICA**

Respecto a la Naturaleza Jurídica de la querrela, existen dos tendencias, la primera la sitúa dentro del aspecto general de la materia considerándola como condición objetiva de punibilidad y la segunda como instituto procesal.

Manzini es partidario de la primera postura y no admite que sea presupuesto procesal, porque no se promueve con ella la acción penal, por ser ésta una condición de derecho substancial para la punibilidad; y el hecho se hace punible y constituye, por lo tanto un delito, sólo en cuanto sea querrellado (32).

---

32. - Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 266

Para Massari y Pannain; la querella es una condición objetiva de punibilidad, por lo tanto, está comprendida dentro del derecho penal substancial, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal (33).

Por lo que se refiere a Florian, Maggiore, Ranieri, Antolisei; sitúan a la querella dentro del campo del derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad (34).

Villalobos, González Bustamante, Francisco Sodi, Piña Palacios, afirman también que es un requisito de procedibilidad, que no puede ser de otra forma, porque concedida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder, de ahí que la querella la entendamos como un requisito de procedibilidad (35).

#### 2.2.3.1.2 FORMULACION LEGAL

Podrán presentar querella:

- 1.- El ofendido. (artículo 115 C.F.P.P.)
- 2.- Su representante legítimo.
- 3.- El apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas (artículo 264 C.P.P.D.F.).

Cuando el delito que se ponga en conocimiento de la Policía Judicial sea de querella, se orientará al querellante para que acuda a presentar la misma ante el Ministerio Público que corresponda.

---

33.- Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 266

34.- *ibidem*. p. 267

35.- *ibidem*.

Tanto la querrela como la denuncia podrán presentarse en forma verbal o escrita, describiendo los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio de derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique ajustándose a ellos.

Cuando la denuncia o querrela se levante verbalmente se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella del que la presenta y su domicilio (artículo 276 C.P.P.D.F. y 118 C.F.P.P.).

#### **2.1.3.1.3 EL REPRESENTANTE DE MENORES**

El ejercicio del derecho de querrela para el menor de edad, en otras legislaciones como la italiana, residen en los que han cumplido catorce años; cuando los inhabilitados se encuentren en una situación tal que requieran el uso de la querrela la ley les otorga el derecho de ser representados por sus padres o tutores y pese a que pudiere manifestarse la voluntad en contrario del menor, ya sea expresa o tácita puede ejercerse la querrela por los representantes.

En nuestro medio el menor es titular del derecho y puede querellarse por sí mismo, no obstante, pueden hacerlo otras personas en su nombre, pero siempre y cuando no haya oposición de éste.

No obstante que los Códigos de Procedimientos tanto Federal como del Distrito Federal facultan al menor para querellarse, aunque en el primero de los mencionados en su artículo 115 expresa "que cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de 16 años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello, tratándose de menores de esa edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela". El Código Penal establece excepciones como en su artículo 263 al señalar "no se procederá en contra del estuprador sino por queja del ofendido o sus representantes".

#### **2.1.3.1.4 EL DERECHO DE QUERELLA Y LAS PERSONAS MORALES**

Las querellas presentadas por personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas ni poder especial para el caso concreto, (artículo 264 C.P.D.F.).

#### **2.1.3.1.5 EXTINCION DEL DERECHO DE QUERELLA**

a) Por muerte del agraviado, siempre y cuando no se haya ejercitado la acción penal, pues si la ejercitó y su muerte ocurre dentro de la averiguación previa o en la instrucción, surtirá sus efectos la realización de los fines de proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito. En caso que muera el representante del particular o de la persona moral, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido.

En el caso de la difamación o la calumnia después del fallecimiento del ofendido, el derecho de querella sólo procederá por su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos. (artículo 360 del Código Penal Federal).

Si fueren varios los querellantes y uno falleciera la querella subsiste.

b) El perdón, éste es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió.

Están facultados para otorgar el perdón: el ofendido, el legítimo representante y el tutor especial (artículo 93 y 276 C.P.).

En caso de un conflicto entre un menor de edad ofendido por el delito y la persona que ejerce la patria potestad, cuando el primero perdona a su ofensor y el segundo manifiesta su oposición. Colín Sánchez, considera que la decisión debe quedar a cargo del menor ya que si la ley le ha otorgado el derecho para querellarse, por ser el directamente ofendido por el delito, tal capacidad debe igualmente reconocersele para perdonar.

El perdón puede hacerse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia.

En la averiguación previa aún ya satisfechos algunos requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación basta para cesar la actuación del Ministerio Público, "si se otorga durante el proceso, solo surtirán sus efectos cuando no se hayan formulado las conclusiones por el Ministerio Público".

c) El desistimiento, cuando es oportuno produce efectos plenos de tal manera que no existirá posibilidad de interponer nueva querrela por los mismos hechos y contra la misma persona.

Un efecto principalísimo es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma, sin embargo en el delito de abandono (artículo 336 C.P.), deberá pagar las cantidades que hubiera dejado de administrar por alimentos y dar fianza de que en lo sucesivo pagará la cantidad que corresponda (artículo 338 C.P.).

d) Prescripción, ésta extingue el derecho de querrela, "la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de estas circunstancias.

Pero si cubierto el requisito inicial de querrela, ya hubiere deducido la acción ante los tribunales, se observaran las reglas señaladas por la ley en los delitos que se persiguen de oficio" (art. 107 Código Penal).

e) Muerte del ofensor, la muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad, puede darse desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencia.

### **2.1.3.2 LA EXCITATIVA.**

Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al Gobierno que representa o contra sus Agentes Diplomáticos (artículo 360 fracción II C.P.). Este procedimiento no está reglamentado en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la práctica el Embajador o Agente de Gobierno ofendido puede solicitar del Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos, o bien a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores quien haga la excitativa a la Procuraduría General de la República. Esto último encuentra justificación en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional; fue previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: "La persona del Agente Diplomático es inviolable, no puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad".

### **2.1.3.3 LA AUTORIZACION.**

Es la anuencia manifiesta por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley para el ejercicio de la acción penal. Atendiendo a la calidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar este requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; "tal es el caso del desafuero a Diputados, del permiso del Superior para proceder en contra de un Juez, Agente del Ministerio Público, un Tesorero, etc."

e) Muerte del ofensor. la muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad, puede darse desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencia.

#### **2.1.3.2 LA EXCITATIVA.**

Es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al Gobierno que representa o contra sus Agentes Diplomáticos (artículo 360 fracción II C.P.). Este procedimiento no está reglamentado en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la práctica el Embajador o Agente de Gobierno ofendido puede solicitar del Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos, o bien a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores quien haga la excitativa a la Procuraduría General de la República. Esto último encuentra justificación en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional; fue previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: "La persona del Agente Diplomático es inviolable, no puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad".

#### **2.1.3.3 LA AUTORIZACION.**

Es la anuencia manifiesta por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley para el ejercicio de la acción penal. Atendiendo a la calidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar este requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque si para proseguirla; "tal es el caso del desafuero a Diputados, del permiso del Superior para proceder en contra de un Juez, Agente del Ministerio Público, un Tesorero, etc."

Fue necesario hacer mención de lo anterior, toda vez que únicamente habrá lugar a la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, cuando a un individuo se le impute haber cometido un delito que merezca pena privativa de libertad y que no se trate de los delitos mencionados en el artículo 194 y 268 del Código Federal y local de procedimientos Penales, respectivamente, siempre y cuando el indiciado sea detenido en caso urgente o flagrante delito ante el Ministerio Público, siendo obvio que cuando al indiciado se le haya detenido por la imputación de un delito que merezca pena alternativa, es decir, pena privativa de libertad o multa, o únicamente multa, no habrá cabida a la libertad caucional en la averiguación previa.

Para comprender mejor la figura estudiada en el presente trabajo, daremos diversas definiciones de la libertad provisional:

Carnelutti, nos dice, que la libertad provisoria "denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de éste no se haya o no deje de haber necesidad estricta" (36).

Leone manifiesta que la libertad provisional es "la providencia con la cual el Juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido, la libertad bajo determinadas condiciones" (37).

Fenech sostiene que la libertad provisional "es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial" (38).

Según Piña y Palacios es "el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncie sentencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía, que evita la sustracción a la acción de la justicia" (39).

---

36.- citado por García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. México 1983.  
p. 475.

37.- *ibidem*.

38.- *ibidem*.

39.- *ibidem*.

A su vez, Jiménez Asenjo define a la libertad provisional como "la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal" (40).

## **2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **2.2.1 PUEBLOS ORIENTALES**

En los pueblos Orientales no se encuentran antecedentes de la institución Jurídica conocida en nuestro derecho como libertad provisional bajo caución, en razón de que se trataba de regímenes con una concepción teocrática del gobierno.

Sin embargo "los estudiosos han creído encontrar en el derecho Hebreo una forma similar a la libertad provisional bajo caución, pues se señala que el Sanedrín podía fijar una fianza para el rescate de los procesados a fin de que éstos obtuvieran su libertad" (41).

### **2.2.2 ROMA**

Desde el derecho romano el uso de la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorios y mixto.

En los comienzos de la República, la liberación del imputado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público, la constitución de un fianza, la que sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado, toda vez, que según cuenta una leyenda muy antigua, los Magistrados Patricios de la época anterior a los Decenviros fueron obligados por los Tribunos del pueblo a admitir una fianza pública, constituida por un acusado.

---

40.- *García Ramírez, Sergio. ibidem.*

41.- *Motmsen, Teodoro. Derecho Romano. Madrid, España 1947. p. 198.*

Los Tribunales deliberadamente discutieron las modalidades de las fianzas; esta protección tribunicia fue introduciéndose con el paso del tiempo y en general le era negada a los delincuentes comunes.

Es a partir de la Ley de las Doce Tablas, que la Institución de la libertad provisional adquiere una verdadera fisonomía, deja de ser un favor para convertirse en un derecho del inculcado.

En la Ley de las Doce Tablas, ya se otorgaba la posibilidad de que las personas con recursos económicos acudieran en ayuda de los pobres garantizando que no se substraerían de la acción de la justicia, esta ley previno "que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre" (42).

Esta libertad provisional estaba sujeta a dos condiciones:

- a) a la presentación de una fianza; y
- b) Que no se tratara de un crimen contra el Estado.

Cuando no procedía la libertad provisoria, en los casos de crímenes contra el Estado, el imputado no era encarcelado sino que se le retenía sin ligaduras en la casa de un Magistrado, se le reconocía el derecho de abandonar la ciudad acudiendo al recurso de la fuga.

El uso de la libertad provisoria se extendió y desarrollo rapidamente, siendo una limitación a los abusos de los Magistrados.

Aunque en esa época existía la posibilidad de que cualquier persona, señor o extraño podía otorgar fianza, con la obligación de presentar al delincuente con el fin de imponerle la debida pena; sin embargo se daba el caso de no encontrar fiador que avalara su libertad, debiendo permanecer en prisión hasta la sentencia.

---

42.- *González Bustamante. Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México 1988. p. 300*

También existía la disposición en la Ley II del Digesto que establecía que cuando se solicitase la fianza y existan causas de delitos cometidos con anterioridad, entonces no se debía conceder la libertad, por virtud de una Constitución del Senado.

Lo anterior nos revela que la consagración del principio de humanidad que entraña a la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones mayores, aún y cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano y plasmada en una ley.

### 2.2.3 GRECIA

En Atenas la prisión preventiva se decretaba en los casos de crímenes de conspiración a la Patria, el desorden Político y el peculado exclusivamente, en los demás casos eran dejados en libertad los acusados mediante caución o fianza de tres ciudadanos responsables de su comparecencia al juicio. Encontramos aquí un "antecedente mediato de la caución por la forma con que se garantizaba la libertad de las personas sujetas a proceso" (43).

### 2.2.4 GALIA

En las Galias la libertad provisoria fue a veces gracia, a veces derecho. En el año de 1315 bajo el reinado de Luis "El Turbulento", y más tarde en 1498 en la época de Carlos VII y hasta el gobierno de Luis XII se expidieron varias Ordenanzas reales, que otorgaban a los Magistrados el derecho de liberar a los encausados que prestaban "buena y suficiente caución de comparecer personalmente el día que se iniciara la instrucción", la libertad caucional se concedía en los asuntos de menor importancia, aunque, en algunos casos la complacencia de los jueces otorgó la gracia de la libertad provisional a ciertos personajes, como sacerdotes, nobles y militares.

---

43.- Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 319.

Los tratadistas de la época pugnaron por lograr garantizar el otorgamiento de la libertad al mayor número de individuos posibles, acusados por delitos patrimoniales o delitos que se castigaban con penas de destierros o azotes.

La Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto, que no hablaba de la libertad provisional, si permitía, en limitados casos, su concesión con garantía pecuniaria o sin ella.

En 1671 se suprimió la Ordenanza de Luis XIV y se hizo revivir la libertad bajo caución cuando el imputado no era reo de pena infamante podía ser liberado presentando caución suficiente a juicio de los jueces.

En el movimiento revolucionario, en la etapa Napoleónica, se restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales. El Código Brumario y la Ley Thermidor, año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola únicamente a los vagabundos, maleantes y gentes sin domicilio.

### **2.2.5 DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO**

En la época visigótica, aparece la recopilación de las leyes más importantes a principio de la edad media, el autor es Eurico, hermano de Alarico segundo, quien las promulgó; y se dió a conocer en la Ciudad de Tolosa. El contenido del Código de Alarico, es de Derecho Romano, ya que en él se incluyen textos de Gayo, Papiniano y Caracalla.

#### **2.2.5.1 FUERO REAL O LIBRO DE LOS CONSEJOS DE CASTILLA**

Esta obra fue realizada por el Rey Don Alfonso "El Sabio", por los años 1255 a 1257 y en ella encontramos disposiciones categóricas que se refieren a la fianza y a las obligaciones de los fiadores.

Esta Ley se considera como un antecedente de las partidas, en ella se encuentran diferenciadas la fianza de la Haz, la carcelera o fianza de cárcel segura, la caución juratoria y la caución de estar a derecho.

Los tratadistas de la época pugnaron por lograr garantizar el otorgamiento de la libertad al mayor número de individuos posibles, acusados por delitos patrimoniales o delitos que se castigaban con penas de destierros o azotes.

La Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto, que no hablaba de la libertad provisional, si permitía, en limitados casos, su concesión con garantía pecuniaria o sin ella.

En 1671 se suprimió la Ordenanza de Luis XIV y se hizo revivir la libertad bajo caución cuando el imputado no era reo de pena infamante podía ser liberado presentando caución suficiente a juicio de los jueces.

En el movimiento revolucionario, en la etapa Napoleónica, se restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales. El Código Brumario y la Ley Thermidor, año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola únicamente a los vagabundos, maleantes y gentes sin domicilio.

### **2.2.5 DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO**

En la época visigótica, aparece la recopilación de las leyes más importantes a principio de la edad media, el autor es Eurico, hermano de Alarico segundo, quien las promulgó; y se dió a conocer en la Ciudad de Tolsa. El contenido del Código de Alarico, es de Derecho Romano, ya que en él se incluyen textos de Gayo, Papiniano y Caracalla.

#### **2.2.5.1 FUERO REAL O LIBRO DE LOS CONSEJOS DE CASTILLA**

Esta obra fue realizada por el Rey Don Alfonso "El Sabio", por los años 1255 a 1257 y en ella encontramos disposiciones categóricas que se refieren a la fianza y a las obligaciones de los fiadores.

Esta Ley se considera como un antecedente de las partidas, en ella se encuentran diferenciadas la fianza de la Haz, la carcelera o fianza de cárcel segura, la caución juratoria y la caución de estar a derecho.

La fianza de la Haz. consistía en que el fiador era el mismo reo. Obligándose el acusado tanto en su persona, como en sus bienes. No podía ser mancomunada.

La fianza de cárcel segura, se refería a que el fiador se constituye en carcelero y guarda del reo.

La caución juratoria, se daba cuando el reo por si mismo tiene la obligación de presentarse ante el juez o a la cárcel el día y hora que así fuese requerido, haciendo un juramento. En esta figura se daba el caso del mancomún, es decir, cuando un segundo o hasta un tercero interesado en la libertad del reo, otorgaba su palabra de honor para favorecer la libertad del procesado.

Por último, la caución de estar a derecho, en ella se obliga al fiador a satisfacer, como si fuera el reo principal, la resultas de la causa y sentencia que contra éste se pronunciare.

#### **2.2.5.2 LAS SIETE PARTIDAS**

Esta Legislación, al igual que la Nueva y Novísima recopilación, estuvo vigente en México hasta el Código de Procedimientos Penales de 1880, contiene diversas disposiciones relacionadas con la libertad bajo de fianza.

Esta ley fue terminada por Alfonso X "El Sabio" en 1265, es antecedente de las leyes nacionales y su vigencia se extendió en nuestro territorio hasta finales del siglo XIX.

En distintas partidas aparecen obligaciones para el fiador, algunas de ellas son: Que el inculcado asista al juicio y no se de a la fuga, comprometiéndose a traer al presunto reo a juicio, siempre que se le mande comparecer a litigio y defenderle, también corresponde al fiador pagar lo juzgado y sentenciado, Partida III, título XII, leyes XVII y XIX, así como la partida VII, título XXIX.

### 2.2.5.3 NUEVA COMPILACION

Aparece en 1567 bajo el reinado de Felipe II y contiene algunas referencias sobre la libertad caucional; a pesar del absolutismo se le reconocia al imputado la prerrogativa de poder obtener su libertad, siempre y cuando fuera hombre honrado, diere fianza y poder.

### 2.2.6 MEXICO

#### 2.2.6.1 CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812

El primer antecedente de la libertad provisional bajo caución, lo encontramos en la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz de 1812; en ella se señala por primera vez la garantía constitucional de todo acusado de evitar el arresto y los efectos de prisión preventiva, en sus artículos 295 y 296 se plasma "No será llevado a la cárcel el que dé fiador; a excepción de los casos en que la ley prohíba expresamente que se admita fianza y en cualquier estado de la causa, en que aparezca que no puede imponerse pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".

Como puede apreciarse, las disposiciones de esta Constitución abarcan dos modalidades:

a) Se remite para su aplicación a las leyes secundarias;

b) Si no puede imponerse al preso pena corporal, porque no lo amerite debe concederse el beneficio de la libertad caucional.

"La garantía de la Constitución de Cádiz era absoluta, con la excepción que contiene el artículo 295, o sea cuando la ley prohíba expresamente la concesión de esta prerrogativa" (44).

---

44.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. México 1976. p. 197

Es indudable la influencia de esta Constitución en las demás legislaciones que ha tenido México en su devenir histórico, situación de la cual nos daremos cuenta más adelante.

A partir de 1821, año de la consumación de nuestra Independencia, se expiden las primeras leyes y decretos, en los que ya aparecen la voluntad y el pensamiento del legislador, de otorgar la libertad provisional a las personas sujetas a proceso al disponer que "No se encarcelarán a reos acusados de delitos leves", aunque todavía sigue el principio limitativo de la Ley de Partidas, pues no se concede el beneficio de la libertad al acusado por delito que amerite pena privativa de libertad.

#### **2.2.6.2 REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO**

El artículo 74 de este ordenamiento legislativo, expedido por el Imperio de Don Agustín de Iturbide, el 18 de diciembre de 1822, toma en consideración las ideas plasmadas en la Constitución de Cádiz, en el cual se asienta: "Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza; y este recurso quedará expedido para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal" (45).

A partir de 1824, aunque en forma muy limitada se arraiga más en nuestro derecho Constitucional la libertad provisional bajo caución y así encontramos referencias en los textos de la Constitución de 1824 y en las Siete Leyes de 1836; sin embargo, ninguna de estas leyes regula a la libertad provisional como derecho a los acusados de delitos castigados con pena privativa de libertad.

#### **2.2.6.3 CONSTITUCION DE 1836**

Salió a la luz esta Constitución como bases y leyes Constitucionales de la República Mexicana, aprobados por el Congreso de la Unión en 1836. En ella no se habla expresamente de la fianza, pero encontramos en el artículo 46 de la Ley V referencia a la

---

45.- *Ramírez Fonseca, Francisco. Derecho Constitucional Mexicano. México 1990. p. 127*

libertad caucional, aunque no se menciona de una manera expresa ni precisa es innegable, si tomamos en consideración los antecedentes constitucionales, que debe entenderse que al señalar el citado artículo 46 "que sea puesto en libertad al reo en los términos y con las circunstancias que determine la ley", se alude a una especie de caución.

#### **2.2.6.4 REFORMA DE 1840**

El Supremo Poder Conservador, suscribe este proyecto en cuyo artículo 9 fracción V, se asienta "No puede ser detenido ni permanecer en prisión, dando fianza siempre que por la calidad del delito o por las constancias del proceso aparezca que no se le puede imponer pena corporal", este artículo se encuentra enmarcado bajo el rubro de: "Los derechos del Mexicano".

#### **2.2.6.5 VOTO PARTICULAR DE LA MINORIA DE LA COMISION CONSTITUYENTE DE 1842**

Este voto aparece fechado el 26 de agosto de 1842 en la fracción X del artículo 5º detalla la libertad bajo fianza de la siguiente manera: "Cuando por la calidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer, según la ley, pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo fianza o en su defecto bajo otra caución legal".

Esta disposición es incompleta y no incorpora reforma alguna respecto al derecho subjetivo público que tutele la libertad de los acusados. Fernando A. Barrita., manifiesta que este trabajo sostiene expresamente las ideas de la Constitución de Cádiz de 1812, ya que en el se reitera la idea de que sólo será posible si y sólo si, el delito cometido no merece pena corporal" (46).

---

46.- Barrita López, Fernando. *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. México 1992. p. 175

#### 2.2.6.6 ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA DE 1847

Al igual que sus antecesores prevé: "En algunos delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza" (47).

#### 2.2.6.7 CONSTITUCION DE 1857

El 5 de febrero de 1857, fue jurada esta Constitución bajo el gobierno de Don Ignacio Comonfort, cuyos lineamientos servirían de antecedentes e inspiración al Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza en su proyecto de 1917.

Es necesario señalar que el beneficio de la libertad provisional del inculpado se recogió de los Códigos de Procedimientos, con algunas adecuaciones, es decir, este derecho del inculpado pasó de la ley ordinaria a consagrarse en la ley fundamental.

En efecto, en la Constitución Federal de 1857 en su artículo 18 dispuso que "Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza".

De esa manera el beneficio de libertad, sólo podría concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer la pena corporal; lo que deja ver los alcances tan limitados de esta facultad del Juez, en ese entonces.

Puede decirse que a partir de 1857, la Institución de la libertad provisional bajo caución es una garantía individual consagrada en la Constitución Política de la República, no siendo por tanto renunciable por el reo, y estando el Juez obligado a concederla sin establecer distinciones entre los delincuentes ocasionales o reincidentes; así mismo, el juez no debe tomar en cuenta la impresión desfavorable que dicha concesión produzca en la opinión pública.

---

47.- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional. México 1969.* p. 227

Algunos autores, consideran que este ordenamiento, en lo que se refiere a la libertad provisional bajo caución, como garantía individual, es inferior incluso a la Constitución de Cádiz, de ahí que haya tratadistas como Javier Piña Palacios que señalan que este artículo 18 es copiado del artículo 296 de la Constitución de 1812.

El primer Código con espíritu netamente liberal es el Código de Procedimientos Penales de 1870, que sustenta que se puede obtener la libertad provisional aún en los casos, en que el delito cometido lleve señalada una restricción a la libertad, anotando como condición primordial que la pena correspondiente al delito no sea mayor de cinco años. En términos semejantes el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1880 reguló a la libertad caucional.

En la obra del Don Ricardo Rodríguez aparecida en 1900, se habla de la libertad provisional bajo caución, como una garantía del acusado derivado de los artículo 18 y 20 de la Constitución de 1857, aunque no se encuentra establecida en norma expresa. (48)

Son los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, los que vienen a establecer el beneficio de la libertad provisional del inculpado en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al preveer la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculpado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara. Esta reglamentación aparentemente significó un avance, pero en realidad sólo fue un engañoso progreso, toda vez que en teoría daban más facilidades para obtener la libertad caucional, pero en la práctica se prestó a grandes abusos; toda vez, que por una parte las penas de los delitos imputados eran bastantes cortas y por otra, los detenidos eran de notorio arraigo social y económico e incapaces, desde luego, de tener la idea de sustraerse a la acción de la justicia, los jueces, valiéndose del amplio apoyo del ordenamiento penal, es decir cuando tuvieran el temor fundado de que se fugare el inculpado, podían negar dicha libertad.

---

48.- *Moreno Diaz, Daniel. Derecho Constitucional. México 1974. p. 312.*

Pero no es sino hasta el mensaje y proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza del 1º de diciembre de 1916, en el que se maneja ya la idea de conceder la libertad bajo fianza o caución en los casos que ameritando el delito pena de prisión, ésta no sea mayor de cinco años.

#### 2.2.6.8 PROYECTO CONSTITUCIONAL DE 1916.

Existen un serie de estudios que fueron antecedentes de la libertad provisional bajo caución que se consagra dentro de nuestra Constitución actual como garantía individual.

"A principios de 1916, meses antes de que se instalara el Congreso Constituyente de Querétaro, la Secretaría de Justicia creó una Comisión Legislativa, que tuvo entre otros encargos el de elaborar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857, entonces vigente, quedó integrada esta Comisión por los señores licenciados Roque Estrada, Secretario de Justicia; Domingo León, José Diego Fernández, Agustín Vidapilleta, Francisco Ríos y Fernando Moreno"(49).

En la sesión del 19 de abril de 1916 presentaron un proyecto, en cuyo artículo 18 se establece "En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer pena corporal, se le pondrá en libertad bajo fianza o bajo protesta, si no pudiera dar la fianza en el concepto del Juez". Con esta misma redacción aparece la garantía constitucional en 1857, incluso bajo el mismo rubro.

Posteriormente, en la sesión del 26 de abril de 1916, el Licenciado Diego Fernández, presenta nuevamente para su discusión el artículo 18 de su anteproyecto ya modificado en los siguientes términos: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le pueda imponer pena alternativa, o solamente corporal, podrá solicitar y obtener, desde el momento de la detención su libertad en los términos y con las condiciones que fije la ley" (50); el 28 de abril de ese mismo año quedó aceptada la primera fracción del artículo 18 con esta redacción.

---

49.- *Martínez de la Serna, Francisco. Derecho Constitucional. México 1980. p. 169.*

50.- *Ruiz Massieu, Francisco. Derecho Constitucional. México 1980. p. 198*

Don Venustiano Carranza se refiere a la libertad bajo fianza en la exposición de motivos que acompaño a su proyecto constitucional, de la manera siguiente:

"La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia" (51).

Del párrafo anterior, se puede advertir claramente la preocupación de incluir como garantía individual el derecho del inculpaado de disfrutar de la libertad provisional bajo caución revistiéndola de toda clase de seguridades.

#### 2.2.6.9 CONSTITUCION DE 1917

En el texto Constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 y en vigor desde el 1º de mayo del mismo año, promulgado por el C. Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder Ejecutivo, encontramos en el artículo 20 fracción I, la garantía de la libertad provisional bajo caución en la siguiente forma: Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de 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 más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

Como puede apreciarse en este texto constitucional se expresa con mayor claridad los requisitos para la obtención de la libertad caucional.

De acuerdo con la Constitución de 1917, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que entró en vigor el 15 de diciembre de 1929 no introdujó

---

51.- Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución. México 1980. p. 180*

novedad alguna en materia de libertad provisional, por ser su texto complemento de la propia Constitución; disponiendo que para la revocación de la libertad provisional el Juez no ha de constar con su parecer de que el reo pueda fugarse u ocultarse.

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente a partir del 2 de enero de 1931, dispuso en su artículo 556 "Todo acusado tendrá 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".

Con el paso del tiempo la fracción I del artículo 20 Constitucional sufrió una reforma, primeramente el Licenciado Victor Velázquez sostuvo en diversas ocasiones que durante el proceso, es decir, antes de que se dictara sentencia, no se podía determinar cual era la pena que correspondía al procesado dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que en Justicia debería entenderse que la Constitución se refiere al término medio aritmético (52).

La Corte aceptó su argumento afirmando que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena; y fue precisamente a iniciativa del Licenciado Salvador Urbina, que se llevaron a cabo estas reformas, cuyo criterio empezó a prevalecer en la Suprema Corte de Justicia desde 1933, en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado, la que sirva de base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena (53).

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de diciembre de 1948 se reformó por primera vez la fracción I del artículo 20 constitucional, estableciendo el principio de que la libertad provisional procede siempre y cuando el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión y

---

52.- citado por Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal. México 1994. p.163*

53.- *ibidem. p.164.*

llevando el monto de la fianza o caución de \$250.000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Por lo que hace al monto de la caución, la reforma de 1948 introdujo dos modificaciones:

a) Aumento el monto de la caución genérica a \$250.000.00, reforma que se justifica por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda y por el desarrollo económico del país.

b) Fijó una caución específica para los delitos que presenten para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Uno de los motivos por el cual el legislador introdujo esta reforma en la Constitución fue el deseo de que la fianza fuera mayor que el lucro obtenido por un delincuente con su conducta ilícita, ya que anteriormente a esta reforma el procesado prefería huir y perder la fianza que era mínima, que someterse al proceso y tomar el doble riesgo de ser condenado a prisión y al pago de la reparación del daño, por lo que en ese entonces no se cumplía la finalidad de esta institución.

Pero no fue sino hasta 1971 en la legislación adjetiva del Distrito Federal y desde 1976 en la Federal, que existió la posibilidad legal de que el Ministerio Público pudiera conceder la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, limitándose entonces a los delitos de imprudencia con motivo de tránsito vehicular, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas; esta disposición se reglamento en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en 1971 y en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales en 1976 resultando de los mismos las siguientes ventajas:

El derecho a la libertad se otorga al indiciado, durante la averiguación previa, y no al procesado o inculcado durante el proceso; se faculta al Ministerio Público y no al Juez, para concederla; y por último esta reforma evita la detención ante el Ministerio Público pudiéndosele otorgar el beneficio de la libertad caucional siempre y cuando cumpla los requisitos de ley.

Posteriormente, en 1983, el Ejecutivo Federal sometió al H. Congreso de la Unión proyecto de reformas al artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, reconociendo que si bien con la anterior modificación se ampliaron en favor del inculcado las garantías constitucionales, que como es bien sabido, son los derechos mínimos del individuo, no sus derechos máximos, se hacía necesario avanzar en esa misma dirección y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos. Siendo en el mismo año cuando formalmente este derecho se amplió a todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, incluyendo los desvinculados del tránsito vehicular.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial del 4 de enero de 1985 se reformo el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para adecuarlo al texto constitucional.

Sin embargo en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985 se publicó una reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución Federal misma que entró en vigor el 14 de julio del mismo año, que a la letra dice: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado) sera puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos 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 de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometa el delito. Sin embargo, la autoridad judicial en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias

personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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.

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

Cabe destacar que el incremento del tope de la caución hasta dos años de salario mínimo general vigente, no resultaba exagerado en ese entonces, porque resulta notoriamente menor al que correspondía fijar si se atendiera exclusivamente a la pérdida de la capacidad adquisitiva de nuestra moneda en el lapso de 38 años.

En este precepto saltan a la vista algunas reformas terminológicas. Tanto el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza, incorrectamente, toda vez, que la caución denota garantía y fianza una forma de aquélla, por ende, la caución es el género y la fianza una especie, lo anterior originó que el legislador en esta reforma suprimiera el término fianza para referirse al de caución, ya que independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto tiene características genéricas que abarca los diferentes tipos de garantía.

Por otra parte y a efecto de evitar confusiones, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Miguel Montes García expidió en la circular número C/004/92, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de marzo de 1992, que en su tercer considerando establece que en razón del manejo erróneo del concepto de caución detectado en algunas Agencias Investigadoras del Ministerio Público, al tramitar averiguaciones previas en donde cumpliendo con las condiciones establecidas en la ley otorgan la libertad caucional, pero exigen que la caución para garantizar la libertad de los inculpados se otorgue en forma de depósito, constituido en Nacional Financiera, S.A., exhibiendo ante el representante social el

billete de depósito correspondiente, exigencia que viola a toda luz el artículo 562 del Código adjetivo que permite que la caución sea otorgada en cuatro formas que son: depósito en efectivo, fianza personal, hipoteca y prenda, considerando prudente y de una manera acertada que el concepto caución usado en el Código de Procedimientos Penales debe interpretarse siempre en su amplia connotación genérica y no reducirlo a una sola forma de garantía como lo es el depósito en dinero.

El Código Federal de Procedimientos Penales fue reformado en su artículo 399 y entró en vigor a partir de febrero de 1991; esta reforma se hizo con el propósito de abrir la posibilidad para que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional, en caso que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, previniendo de antemano que este beneficio no proceda cuando se trate de delitos que denotan una alta peligrosidad del sujeto activo; buscandose un equilibrio entre la libertad de la persona y los intereses de la sociedad. Razón por la cual no procede otorgar la libertad del indiciado cuando ello constituya un grave peligro social, se trate de reincidente o exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Así mismo en esta reforma se transcribe lo establecido en las leyes adjetivas de 1971 y 1976, pero además se limita la libertad provisional bajo caución a quienes se encuentren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, esto en virtud del alto índice de accidentes que ocurren en estas circunstancias.

El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales quedó reformado de la siguiente manera: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución , si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea menor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este

artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación".

El 3 de septiembre de 1993, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las reformas constitucionales hechas al artículo 20 fracción I, mismas que entraron en vigor, según el artículo segundo transitorio, hasta un año después de su publicación y que a la letra dice: "Artículo 20 Constitucional.- En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

1.- 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 en 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 de su cargo en razón del proceso".

Así mismo en el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional se establece: " Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna "; situación que implica que la libertad provisional bajo caución podrá ser concedida ante el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa. Sin que en la práctica se aplique en toda su plenitud, toda vez que los Agentes de Ministerio Público, interpretan éste párrafo como mejor les conviene, violando en muchas ocasiones este precepto constitucional.

Con fecha 10 de enero de 1994, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas que se realizaron al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en lo conducente a la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, el primero de ellos estipula en su artículo 399, "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

1. 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 las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione 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 señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

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".

Esta disposición es semejante a la establecida en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, razón por la cual no creo necesario transcribirla en este momento.

Debido a que la motivación para el presente trabajo lo fue la reforma del 10 de enero de 1994 a los Códigos Federal y Local de Procedimientos Penales, en lo conducente a la libertad caucional, será ésta la que analizaremos primeramente y de manera exhaustiva, pues considero que la misma contiene importantes cambios en nuestro ámbito jurídico; pero será en el capítulo III de esta tesis que las analizaremos paso a paso.

### **2.3 NATURALEZA JURIDICA.**

La libertad provisional bajo caución que se concede durante la averiguación previa por el Ministerio Público, es un derecho que tiene todo sujeto que se encuentra sometido a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos marcados por la ley, pueda obtener la libertad provisional, en tanto se resuelve si se ejercita o no acción penal en su contra.

La libertad que nos ocupa pretende resolver la antinomia de intereses que se plantea entre la sociedad y el individuo; mientras que aquella tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y adoptar las medidas que juzgue necesarias para su propia conservación; el individuo, que también es parte integrante de esa sociedad, debe gozar de la protección de las leyes principalmente en los casos en que se afecte su libertad personal, reclamando en bien de la justicia, que no se le prive de su libertad hasta que se haya esclarecido su responsabilidad concreta por un hecho delictuoso que se le impute. Resolviéndose de cierta manera gracias al beneficio que se alude ya que de esta manera se aseguran los fines del procedimiento penal y permiten al indiciado permanecer fuera de los lugares ordinarios de detención, imponiendosele determinadas condiciones para que pueda gozar de la libertad provisional que la ley otorga, siendo la caución una garantía que queda en lugar de la detención restituyendo así la libertad del individuo durante la etapa de la averiguación previa.

La libertad provisional bajo caución presume un arraigo del indiciado o procesado, por virtud de la garantía patrimonial que se otorgue por tal motivo; la caución es una medida cautelar que asegura suficientemente a la autoridad correspondiente, que el indiciado o procesado no se evadirá de la acción de la justicia.

Resumiendo, podemos decir que las características principales de la libertad provisional son: que es una garantía económica, porque con la caución se garantiza el aseguramiento de la permanencia del individuo en el lugar del procedimiento; y que es una medida cautelar de índole personal, porque es precisamente una garantía individual que el Estado reconoce a toda persona y que se encuentra plasmada en la Constitución.

#### **2.4 REQUISITOS DE PROCEDENCIA.**

La libertad provisional bajo caución en nuestro Derecho Penal, es una garantía para todo individuo sujeto a un procedimiento que otorga al mismo, el derecho de ser puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, una vez que sean cubiertas las condiciones que fija la ley para su otorgamiento.

La Constitución Política dispone que es procedente la libertad caucional durante el proceso, siempre y cuando:

- I. Se garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- II. Se garanticen las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado;
- III. No se trate de delitos expresamente señalados como graves por la ley, (artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Pero además, en el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional se expresa que: "Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna"; lo que supone, que la libertad caucional también debe otorgarse en la etapa de la averiguación previa.

Con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, el Código Procedimental del Distrito Federal en su artículo 556 prevé el beneficio de la libertad provisional bajo caución, en cualquier etapa del procedimiento, incluyendo en la averiguación previa ante el Ministerio Público; en estas reformas, no se toman en cuenta la sanción abstracta del delito ni su media aritmética, sino que cree prudente otorgar este beneficio tratándose de cualquier tipo de delito distinto a los tipificados en los artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que se numeran en el artículo 268 del Código Procesal local, mismos que enseguida se enlistan:

<b>DELITO</b>	<b>ARTICULOS</b>
Homicidio por culpa grave -----	60 párrafo tercero
Terrorismo -----	139 párrafo primero
Sabotaje -----	140 párrafo primero

La Constitución Política dispone que es procedente la libertad caucional durante el proceso, siempre y cuando:

I. Se garantice el monto estimado de la reparación del daño;

II. Se garanticen las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado;

III. No se trate de delitos expresamente señalados como graves por la ley, (artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Pero además, en el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional se expresa que: "Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna"; lo que supone, que la libertad caucional también debe otorgarse en la etapa de la averiguación previa.

Con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, el Código Procedimental del Distrito Federal en su artículo 556 prevé el beneficio de la libertad provisional bajo caución, en cualquier etapa del procedimiento, incluyendo en la averiguación previa ante el Ministerio Público; en estas reformas, no se toman en cuenta la sanción abstracta del delito ni su media aritmética, sino que cree prudente otorgar este beneficio tratándose de cualquier tipo de delito distinto a los tipificados en los artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que se numeran en el artículo 268 del Código Procesal local, mismos que enseguida se enlistan:

<b>DELITO</b>	<b>ARTICULOS</b>
Homicidio por culpa grave -----	60 párrafo tercero
Terrorismo -----	139 párrafo primero
Sabotaje -----	140 párrafo primero

DELITO	ARTICULOS
Evasión de presos -----	150 y 152
Ataques a las vías de comunicación -----	168 y 170
Corrupción de menores -----	201
Trata de personas -----	205 párrafo segundo
Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal -----	208
Violación -----	265, 266 y 266 bis
Asalto -----	286 párrafo segundo y 287
Homicidio -----	302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323
Secuestro-----	366 excepto párrafos antepenúltimo y penúltimo
Robo calificado -----	367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis
Extorsión -----	390
Despojo -----	395 último párrafo

Así como el delito de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

En este mismo sentido el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, al remitirnos al artículo 194 del mismo ordenamiento penal rige, con las variantes, de excluir de los beneficios de la libertad caucional además de todos los delitos señalados en el artículo 268 del Código Procedimental local, los siguientes:

DELITO	ARTICULOS
Traición a la Patria -----	123, 124, 125 y 126
Espionaje -----	127 y 128
Sabotaje -----	142 párrafo segundo y 145
Piratería -----	146 y 147
Genocidio -----	149 bis
Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito - aéreo -----	172 bis párrafo tercero
Contra la salud -----	194, 195 párrafo primero, 195 bis
Falsificación y alteración de moneda -----	234, 236 y 237*
Homicidio -----	315

\*Además los delitos previstos en los artículos 83 fracción III 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, 138 (tráfico de indocumentados) de la Ley General de Población y los previstos en los artículos 104 fracción II y III último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

En ambos Códigos las exigencias procesales, para la procedencia de la libertad caucional del inculpado son:

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

De conformidad con los Códigos adjetivos penales se puede otorgar garantía con depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

II. Garantizar las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerseles;

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

---

\* Artículos adicionados con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994.

Considero que estas reformas hechas a nuestros códigos son de suma importancia, porque en ellas si se toma en cuenta el principio de inmediatez que debe existir al otorgar la libertad caucional, toda vez que ésta se puede otorgar desde el momento mismo en que el individuo es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público.

El hecho de que nuestra Constitución Federal sea imprecisa al señalar que la libertad provisional bajo caución se debe otorgar en la averiguación previa, implica que la autoridad administrativa (M. P.), no haga una correcta aplicación de lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional en relación a la fracción I del mismo.

Por lo que creo conveniente que nuestra Carta Magna sea reformada a efecto de que se exprese que el Ministerio Público, este obligado a otorgar la libertad caucional en la averiguación previa a todo indiciado que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Suprema.

A nivel Constitucional la determinación del monto de la garantía económica es una facultad discrecional del juzgador sin que haya señalamiento expreso en la misma respecto de la forma en que el Ministerio Público debe señalar la caución que el indiciado deberá otorgar; siendo en el Código Procesal para el Distrito Federal que en su artículo 271 segundo párrafo establece: "El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa".

Respecto de lo anterior, mencionaremos que la única circular, que ha expedido el C. Procurador, referente a la fijación de la caución es el C/003/90 que únicamente hace mención a los delitos imprudenciales por tránsito vehicular, misma que es aplicado en las Agencias del Ministerio Público, sin que hasta la fecha se haya actualizado; dicha circular establece la caución tomando en cuenta determinados números de salarios mínimos vigentes, para distintos casos, según corresponda, sin tomar en consideración la situación económica del indiciado; siendo esta disposición violatoria de la Constitución, en razón de que se señala una disposición general sin tomar en cuenta si la cantidad solicitada es asequible o no, de acuerdo a la situación económica de quien solicita la libertad caucional, haciendo nugatorio el ejercicio de este derecho y vulnerando, en perjuicio del indiciado, la garantía consagrada en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política.

"Circular número C/003/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público, en relación al monto de las cauciones que deben otorgar los inculpados en los casos de delitos por imprudencia o no intencionales, para obtener su libertad previa.

Tratándose de delitos culposos o no intencionales, el Agente del Ministerio Público que conozca de la averiguación previa, bajo su más estricta responsabilidad, podrá dejar en libertad al probable responsable, mediante caución que éste otorgue en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para los casos de delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos, se atenderá a lo establecido en el párrafo anterior, siempre que el inculpadado no hubiere abandonado a su víctima o no se haya encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotropicos o drogas o enervantes.

Para determinar el monto de la caución, el Agente del Ministerio Público atenderá a las circunstancias siguientes:

a) Cuando resulten lesiones que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar más de quince días, previstas por el artículo 289 parte segunda del Código Penal para el Distrito Federal, se fijará caución equivalente a cincuenta días de salario mínimo vigente.

b) Cuando resulten lesiones que dejen al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable señalada por el artículo 290 del ordenamiento invocado, la caución será por el equivalente de ochenta días de salario mínimo vigente.

c) Al producirse lesiones que perturben para siempre la vista o disminuyan la facultad de oír, entorpezcan o debiliten cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, a que se refiere el artículo 291 del Código sustantivo referido, se impondrá una caución equivalente a cien días de salario mínimo vigente.

d) Cuando imprudentemente se infieran lesiones de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier función orgánica, y cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible, de las que se describen en el artículo 292 parte primera del Código Punitivo, la caución se fijará por el equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo vigente.

e) Cuando al ocasionarse lesiones a cuya consecuencia resulten incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales, establecidas en el artículo 292 parte segunda, de la legislación sustantiva vigente, se fijará una caución equivalente a ciento sesenta días de salario mínimo vigente.

f) Cuando se ocasionen lesiones que por su naturaleza pongan en peligro la vida, previstas por el artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal, la caución será por el equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo.

En todos aquellos casos en que de los hechos imprudenciales resulten lesiones, si al solicitar el inculpado la libertad bajo caución en la averiguación previa, no se cuenta con la clasificación o éstas no pudieren determinarse, el Agente del Ministerio Público fijará una caución equivalente a sesenta días de salario mínimo vigente.

El Agente del Ministerio Público que conozca de averiguaciones previas en las que por conducta imprudente del inculpado, se ocasione la muerte de la víctima, actuará de la siguiente forma:

a) Si la muerte es ocasionada a una sola persona, se impondrá al probable responsable, en caso de que así lo solicite, una caución equivalente a doscientos cincuenta días de salario mínimo vigente; y

b) Si en el siniestro se produjesen las muertes de dos o más personas, se fijará una caución de trescientos días de salario mínimo vigente por cada una de las muertes, sin exceder su monto de setecientos treinta días de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo, primera parte, de la fracción I del artículo 20 Constitucional.\*

Cuando únicamente se hubiera cometido el delito de daño en propiedad ajena con motivo de tránsito de vehículos, el Agente del Ministerio Público en los términos del artículo 34 del Código Penal, para liberar a los vehículos colisionados y entregarlos a sus propietarios o legítimos poseedores, según se hubiere determinado la probable responsabilidad de los que intervinieron en el hecho, fijará una caución equivalente al daño ocasionado.

Lo mismo se observará, cuando de las pruebas desahogadas en la indagatoria no pudiera determinarse la probable responsabilidad de los conductores involucrados, con la salvedad de que cada uno de ellos garantizará el monto del daño ocasionado.

En todos aquellos casos fuera de los señalados en el artículo anterior, en que por conducta imprudencial es únicamente daño en propiedad ajena y su monto exceda de cien veces el salario mínimo vigente, el Agente del Ministerio Público fijará al inculpado para que obtenga su libertad previa, una garantía equivalente al daño ocasionado.

Cuando por imprudencia se cometa el delito de ataques a las vías de comunicación, la caución se fijará por el equivalente al monto del daño causado" (54).

Por lo que respecta a nuestros Códigos Procesales ninguno de los dos señala expresamente como se determina la caución impuesta, exceptuando al artículo 402 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece que cuando se trate del monto de la caución que se otorgue por el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del inculpado, en virtud del proceso, ésta debe ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:

---

\* Esta disposición actualmente está derogada en la Constitución Federal.

54.- Circular publicada el 25 de mayo de 1990, en el Diario Oficial de la Federación.

- I. Los antecedentes del inculpado,
- II. La gravedad y las circunstancias del delito imputado.
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse de la acción de la justicia.
- IV. Las condiciones económicas del inculpado y;
- V. La naturaleza de la garantía que ofrezca.

Por último podemos concluir que la libertad provisional bajo caución puede solicitarse en cualquier momento por el indiciado, procesado o sentenciado; por su defensor o su legítimo representante. Procediendo en la averiguación previa ante el Ministerio Público, en primera y segunda instancia y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación si ésta ha sido impugnada por la vía directa de amparo. Igualmente la libertad caucional puede solicitarse en el juicio de amparo indirecto ante los tribunales federales cuando se vulnere alguno de sus derechos establecidos en la ley.

## **2.5 DIVERSOS TIPOS DE CAUCION.**

El cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica. La presencia de este último ingrediente ha sido material de especulaciones y críticas, al respecto opina Rivera Silva que en la libertad caucional "el dinero queda en lugar de la libertad"; pero Sergio García Ramírez agrega que " el dinero no substituye a la libertad sino a la prisión" (55). Esta situación provoca una fuerte protesta en todos los que no tienen poder económico, porque por su triste situación no puede exhibir la caución o pagar el importe de la misma, teniendo que quedarse en el interior de la cárcel.

---

55. - Rivera Silva, citado por García Ramírez, Sergio. *ibidem*. p. 479.

Esta es una de las desigualdades cuyo origen es el dinero pero en la realidad existen, y seguirán existiendo, de una forma todavía mayor al no cumplirse debidamente las disposiciones establecidas en la ley; porque para los adinerados, la exhibición de la suma que se fije como caución es cosa más o menos fácil; se hace el desembolso y rápidamente se sale para seguir disfrutando de la libertad y hasta se puede dar el lujo de dejar que se le haga efectiva dicha caución, con tal de no volver a pisar la cárcel.

Para poder gozar el beneficio de la libertad caucional, es necesario, tal y como lo indica esta figura, la aportación de una caución fijada en dinero, ésta puede ser otorgada en cualquiera de las cinco especies que reconocen las leyes procesales en vigor: depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido; debido a la importancia que esta clasificación reviste en México, tanto en su ley como en sus comentarios, nos detendremos a considerarla.

El Código Federal de Procedimientos Penales no señala expresamente en que debe consistir la caución, cuando ésta es fijada por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, ya que únicamente se establece en su artículo 405 que la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, su legítimo representante o su defensor, cuando ninguno de éstos haga dicha manifestación, el tribunal fijará las cantidades que corresponden a cada una de las formas de caución.

Por otro lado, el Código Local de Procedimientos Penales, regula que la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad caucional manifestará la forma que elige, en el caso que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el Juez o tribunal fijará las cantidades que corresponda a cada una de las formas de caución.

Es conveniente comentar que las cauciones se fijan siempre en dinero, ya se trate de depósito en efectivo, caución hipotecaria, prenda, fianza personal o fideicomiso.

El depósito en efectivo se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello, como lo es la Nacional Financiera, el billete que se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o Juzgado, asentándose

razón de ello en el expediente o cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil (artículo 404 C.F.P.P. Y 562 C.P.P.D.F.).

Cuando el inculpado no cuente con recursos económicos suficientes, para otorgar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizar que lo efectúe en parcialidades, siempre y cuando el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia; tenga fiador personal que a juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El Juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución, siendo necesario para que se autorice este tipo de depósito, que la primera exhibición no sea menor al 15% del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; por último el inculpado deberá obligarse a cubrir el resto de la caución en los montos y en los plazos que le fije el Juez.

Tomando en consideración la letra de la anterior disposición se debe interpretar que el depósito en parcialidades únicamente se puede aplicar dentro del proceso ante el Juez de la causa, ya sea de primera o segunda instancia, o ante un Juez de Distrito o Colegiado; excluyendo por completo al Ministerio Público al cual no se le faculta para autorizar el depósito en parcialidades, toda vez que dicho precepto, establece expresamente que: "el Juez podrá autorizar..." sin hacer mención alguna al Ministerio Público.

Es importante señalar que esta disposición da una pauta muy importante para disminuir la enorme diferencia que existe entre los ricos y los pobres, en razón de que a las personas de escasos recursos económicos se les brinda la oportunidad de obtener su libertad bajo caución, sin necesidad de tener que desembolsar una cantidad de dinero en una sola exhibición.

La llamada fianza personal (*fidare, fidere, fe*) propiamente dicha en su sentido estricto es aquella en que no ha menester de depósito en efectivo pues sólo basta afirmar que se ha de cubrir el importe en dinero por el que va a responder el fiador.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se regula que cuando se ofrezca como garantía fianza personal que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador (artículo 406).

De igual forma se establece en el artículo 407 del mismo ordenamiento penal que cuando la fianza exceda de la cantidad arriba citada, la fianza se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851 al 2855 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, que en su capítulo VI nominado de la fianza legal o judicial dispone que:

Quando se deba otorgar fianza legal o judicial por más de mil pesos se debe apoyar en un certificado de no gravamen expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que demuestre que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantiza. Una vez otorgadas las fianzas de esta forma, deben anotarse ante el Registro Público de la Propiedad para hacerse constar en los certificados de gravámenes que dicho Registro expida a fin de evitar que se defrauden los intereses de los acreedores, con el otorgamiento de varias fianzas, con un solo bien que acredite solvencia.

De acuerdo a los Códigos adjetivos penales, los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor a la suma fijada como caución, más la cantidad que el Juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los casos en que se revoque la libertad caucional, por los motivos señalados en la misma ley y que estudiaremos posteriormente.

Se debe protestar al fiador, a efecto de que declare, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial, así como la cuantía y circunstancias de la misma, para que esa

declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia; salvo cuando se trate de Institución Afianzadora legalmente constituida y autorizada para otorgar fianza (artículo 410 C.F.P.P.). De forma similar el Código Distrital regula la fianza en sus artículos 563 al 566.

• Cuando se ofrezca como garantía fianza personal que exceda de cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se deberá presentar certificado de la 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 con el pago de las contribuciones respectivas, para que el Juez califique la solvencia.

En este caso nos encontramos que el fiador personal debe comprobar tener bienes raíces suficientes para responder el cumplimiento de la obligación que garantice. En cuanto a las Compañías Afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, no necesitan acreditar su solvencia.

Una vez que la autoridad estime que la garantía otorgada reúne los requisitos de ley, debe decretar inmediatamente la libertad provisional bajo caución.

En el caso de que la garantía consista en prenda, el bien mueble deberá tener un valor de mercado, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el Tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente; aún y cuando ninguno de los Códigos adjetivos penales señalan expresamente que el Ministerio Público esta facultado para expedir este certificado por la garantía prendaria, es evidente que sí lo puede hacer, toda vez, que la misma ley secundaria regula que se puede otorgar este tipo de caución, ante el Ministerio Público.

En el caso de que el inculcado o terceras personas otorguen garantía hipotecaria deberá ser sobre bienes inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos necesarios para hacer efectiva dicha garantía; esta disposición establecida en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal es semejante a lo establecido en el Código Federal, salvo que en éste último se requiere que el inmueble no debe tener gravamen alguno.

Cumplíndose lo anterior, es necesario, que se presente ante el Ministerio Público o ante el Órgano Jurisdiccional un certificado de libertad de gravamen expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad que comprenda un término de diez años, así como la constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas; debiéndose anotar en la escritura dicho gravamen, a efecto de que garantice las obligaciones que tiene el inculcado.

Este último tipo de caución actualmente se encuentra en desuso, en razón, de lo tardado que resulta realizar los trámites en el Registro Público de la Propiedad, por lo que las personas que se encuentran obligadas a otorgar caución, prefieren optar por el depósito en efectivo o por la fianza otorgada por institución legalmente constituida y autorizada para ello.

Por último mencionaré al fideicomiso formalmente constituido, siendo éste una figura jurídica nueva que se emplea como garantía, para comprenderlo mejor, diremos que el mismo tiene su origen en el latín *fideicomissum, de fides, fe y commissus, comisión*; en cuanto la fe se apoya en una propiedad moral que atribuida a una persona, da lugar a la confianza de otra.

La raíz del negocio fiduciario radica en la confianza que el transmitente deposita en la palabra empeñada por el adquirente de obrar conforme al fin propuesto, en el caso a estudio, es cumplir con las obligaciones que le son impuestas al indiciado en razón de la libertad provisional.

El fideicomiso es una operación netamente bancaria que permite a una persona llamada fideicomitente destinar ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.

Esta figura es una innovación en lo que se refiere a los diversos tipos de caución, por lo que deduzco que de las formas de fideicomiso puede aplicarse en éste caso el de garantía, en razón de que se utiliza como sustitución de la hipoteca y su finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero.

## 2.6 EXCEPCIONES A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Existen excepciones a la libertad provisional bajo caución en la etapa de averiguación previa, una de ellas es el arraigo, mismo que se encuentra regulado en el artículo 271 párrafo sexto, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando en las averiguaciones previas por delitos de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño ocasionado, en su caso cuando no se convenga sobre el monto el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito vehicular, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a la que se refiere la fracción anterior desobedecieren sin causa justa las ordenes que dicte el Ministerio Público se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente gire la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese consigne la averiguación previa y solicite la orden mencionada."

Otra excepción la encontramos en los artículos 133 bis del C.P.P.D.F y 135 bis del C.F.P.P. que otorgan al Ministerio Público o al Juez la facultad de conceder al inculpado la libertad sin caución alguna, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia; que tenga domicilio fijo con anticipación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso, un trabajo lícito y que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; además agrega que esta disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en la ley; considero esto último irrelevante, toda vez que en la lista de delitos graves mencionada en el mismo ordenamiento penal, las sanciones de estos delitos generalmente exceden del término medio aritmético de tres años.

Los conceptos anteriores, los considero como excepciones a la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, en razón de que en esta última para que el indiciado pueda obtener su libertad provisional es necesario que otorgue una caución económica, mientras que de acuerdo a la letra de los preceptos ya antes mencionados no es necesario que se cubra caución alguna; aliviando en parte, la injusta situación que se plantea con la libertad caucional, de la cual, sólo pueden gozar las personas que tienen un poder económico y hacen verdad con ello, el dicho popular de que la justicia penal, únicamente es para los ricos.

## 2.7 SUJETOS FACULTADOS PARA SOLICITARLA.

Por lo que hace a personas legitimadas para solicitar la libertad caucional, lo son el acusado, su defensor o su legítimo representante, lo anterior se encuentra establecido en el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; sin que el Código Federal haga mención alguna respecto a este punto.

Colín Sánchez, al referirse a la legitimación, dice "los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad bajo caución son: el procesado, acusado o sentenciado y su defensor" (56).

Pallares considera que el Código Distrital debió conferir a cualquier interesado el derecho de solicitar esta libertad.

Personalmente estoy de acuerdo por lo dicho por Pallares, en virtud, de que al mencionar únicamente en la ley que los facultados para solicitar esta libertad es el acusado, su defensor y su legítimo representante, limitan ésta facultad; debiéndose establecer que cualquier persona puede otorgar caución para que el indiciado pueda obtener su libertad provisional, toda vez que en la práctica muchas veces son los familiares los últimos en enterarse de la situación de su pariente y son ellos los que en la mayoría de los casos se encargan de solicitar ayuda de un abogado; y quizá en ese momento la única persona que puede ayudarlo es un amigo o un conocido simplemente, pero a éste se le niega la solicitud en razón de no estar expresamente señalado en la ley.

## 2.8 CAUSAS DE REVOCACION.

Bajo este rubro cabe analizar las consecuencias que la liberación caucional entraña tanto para el procedimiento mismo como para los sujetos que intervienen en el fenómeno.

---

56.- Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 321

Los efectos de la libertad provisional, consisten en la desaparición de la restricción que para la libertad individual supone la detención y la prisión, quedando la libertad individual solo vinculada a los fines del procedimiento; teniendo la concesión de la libertad caucional como objetivo principal evitar que el indiciado a quien se otorgo el beneficio siga recluido en el local ordinario de detención privado de su libertad personal y de esta forma evitar una situación más grave, como la que se da en las prisiones, como es el contagio delictivo particularmente para los delincuentes primarios que se encuentran sujetos a prisión preventiva, en virtud de que más que corregir al infractor lo empujan a seguir con la conducta antisocial, ya que en estas prisiones en lugar de redimirse le pervierten, evitando su mejoría al no haber una clasificación y separación en la mayoría de los penales del país; en lugar de proporcionarle una verdadera rehabilitación y readaptación social, la cárcel sigue considerandose como la escuela del delito.

Por lo que toca al procedimiento recordaremos que la libertad caucional no impide la continuación de la averiguación previa, ni influye de ninguna manera en la determinación que el Ministerio Público adopte, ya sea ejercitando la acción penal o no ejercitando la misma, de igual forma no influye en la determinación que el juzgador, en el caso de que sea consignado el indiciado, adopte en la sentencia de fondo. Por que evidentemente, el tiempo pasado en libertad es irrelevante para el cómputo de la pena, contrariamente a lo que sucede con la detención y la prisión preventiva.

En cuanto al inculpado éste pasa a disfrutar de su libertad, pero la misma va a estar limitada y en ese acto se le hacen saber las siguientes obligaciones:

El Ministerio Público lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esta, ante el Juez a quien consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión previa solicitud del Ministerio Público, mandando a hacerle efectiva la garantía otorgada (art. 271 C.P.P.D.F.).

De igual manera se la hará saber que deberá:

a) Presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello,

b) Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere;

c) Presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.

Además el Código Procesal Federal agrega otra obligación en su artículo 411 que es el de no ausentarse del lugar sin permiso del tribunal que conozca de su caso, el que no se podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

De acuerdo con la Constitución Federal el Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, es decir, cuando se incumplan las medidas de seguridad ya señaladas y en los casos previstos por el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 del Código Federal de Procedimientos Penales los cuales disponen que será revocada la libertad caucional:

a) Cuando el acusado desobedeciera, sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de su proceso,

b) 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 ejecutoria.

c) Cuando el procesado amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan declarado o que tengan que declarar en su contra o tratar de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al Juez, al Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o tribunal que conozca su causa,

d) Cuando lo solicite el mismo acusado y se presente a su Juez;

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

f) Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

La libertad caucional también se revocara en el caso de que un tercero haya garantizado la libertad por medio de depósito en efectivo, de fianza, hipoteca o fideicomiso; cuando el tercero pida que se le releve de su obligación y presente al inculpado; si se demuestra con posterioridad la insolvencia del fiador; cuando se le solicite a dicha persona que presente al inculpado ante el tribunal correspondiente y no lo haga en el término concedido por la ley, y en el caso de que el inculpado haya solicitado una reducción en el monto de la caución y se acredite que simulo su insolvencia o que posteriormente recupero su capacidad económica.

La resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del procesado y salvo cuando el mismo inculpado haya solicitado la revocación de su libertad se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño. Las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas a favor del Estado; siendo de especial relevancia éste último, toda vez que se toma en consideración los derechos de los ofendidos y de las víctimas de delitos, situación que anteriormente no se daba.

### CAPITULO III

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

##### 3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El Poder Legislativo ha buscado expresar en el ámbito del derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad, mejores formulas de convivencia; es por ello que creyó necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en la etapa de investigación como durante el procedimiento judicial; razón por la cual el 3 de septiembre de 1993, fueron publicadas las reformas al artículo 20 de nuestro máximo ordenamiento.

Por lo que se refiere a la libertad provisional bajo caución, establecida en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, los cambios que tuvo, en razón de la reforma antes mencionada, fueron los siguientes: se substituyó en el primer párrafo de dicho numeral, la expresión "juicio del orden criminal" por "proceso del orden penal", que de acuerdo a la exposición de motivos correspondientes a esta reforma, situa de manera plena el momento procedimental de las garantías que dicho artículo consagra y que deben observarse.

De igual manera, se substituyó el término "acusado" por el de "inculcado", otorgando de forma más amplia el derecho de gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice suficientemente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculcado, facultándose al Juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que ésta precise que tipos delictivos, por su gravedad no tendrán el beneficio de la libertad caucional.

En dicha fracción se prevé que la caución que se fije al inculcado debe ser accesible en su monto y en su forma, asimismo se faculta al Juez, para que en circunstancias especiales pueda disminuir el monto de la caución, as como la revocación de la libertad provisional.

Para efecto de hacer algunas observaciones al precepto antes mencionado, primeramente me limitare a reproducir lo dispuesto en el mismo:

ARTICULO 20 Constitucional. "En todo proceso del 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 en 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 ley se deriven a su cargo en razón del proceso".

De los términos del artículo 20 fracción I Constitucional, se determina que la liberación del inculpado debe ser inmediata, es decir, no se supedita a ningún acto procedimental, sin embargo de acuerdo al texto de dicho precepto, la libertad caucional sólo puede discernirla el Juez, cosa que supone, la iniciación del proceso, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso; mencionando también el mismo artículo que es la autoridad judicial la única facultada para disminuir los montos de la caución, así como la revocación de la libertad caucional que se haya otorgado, excluyendo de esta manera la posibilidad de que los indiciados puedan tener acceso a esta garantía en la etapa de la averiguación previa. Pero si nos remitimos al penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional que a la letra dice: "Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna", podemos interpretar que la libertad provisional, sí se puede otorgar en la etapa de averiguación previa; aunque

personalmente creo que la ley en este sentido es imprecisa, dando origen a que la autoridad administrativa (M.P.) interprete erróneamente la ley, aplicándola incorrectamente, toda vez que los Agentes del Ministerio Público no toman en consideración este penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional. Razón por la cual creo conveniente que el artículo 20 fracción I, sea reformado de tal manera que se establezca expresamente que inmediatamente que el inculcado lo solicite el Ministerio Público tendrá la obligación de otorgarle su libertad caucional, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la ley.

Por último y debido a la reforma constitucional antes citada, fue propuesto por el Ejecutivo Federal modificar los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformas publicadas el 10 de enero de 1994 y 22 de julio del mismo año, para que finalmente quedaran adecuadas la Constitución y las leyes procesales (situación que no mejoró, por los motivos antes expuestos).

### **3.2 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

Por lo que hace a dicho ordenamiento se tomó en cuenta el impacto producido por la reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, de esta forma resultó que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales quedó de la siguiente manera:

ART. 399.- "Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, 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 las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione 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 señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

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".

Considero que el texto anterior es de suma importancia dentro de nuestro derecho penal, toda vez que en él, se toma en cuenta al individuo desde que es puesto a disposición del Ministerio Público, para que pueda obtener su libertad caucional, siempre y cuando cumpla con las condiciones que la misma ley le impone; y de igual manera surge una innovación en cuanto a los tipos de caución ya que se incluye una nueva figura como lo es el fideicomiso formalmente constituido.

Por lo que se refiere al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, quedó de la siguiente manera:

ART. 194.- "En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto inmediatamente en libertad.

Se calificarán como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis excepto las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice uno, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201, trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en los artículos 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; 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 los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis exceptuando sables, bayonetas y lanzas, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 3º y 5º de la ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación".

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto inmediatamente en libertad.

Se calificarán como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis excepto las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice uno, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201, trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en los artículos 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; 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 los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículos 83 fracción III, 83 bis exceptuando sables, bayonetas y lanzas, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 3º y 5º de la ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación".

Como se puede observar en este artículo se precisan los delitos graves, concepto indispensable a fin de atender el requerimiento que en ese sentido dirigen hoy al legislador ordinario tanto el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional (en relación con la definición de caso urgente y para la detención que realice el Ministerio Público), como el párrafo primero del artículo 20 Constitucional, en relación con la no procedencia de la libertad provisional bajo caución; considerando el precepto anterior fundamental, toda vez que con el mismo se conocen cuales son los delitos en los cuales puede otorgarse la libertad provisional bajo caución.

### **3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Por lo que respecta a este ordenamiento, hago referencia a lo previsto en los siguientes artículos:

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

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

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

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

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

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

En este precepto el derecho a la libertad provisional se compagina con la protección al ofendido en cuanto a la reparación del daño, toda vez que para ser procedente aquel beneficio es necesario garantizar la reparación del daño, las sanciones pecuniarias y, además otorgar garantía asequible, con la finalidad de que el indiciado pueda gozar de dicha libertad.

ART. 268.- "Habrá caso urgente cuando:

a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley.

b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo

366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; 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 los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura prevista en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura".

En este numeral se alude con toda precisión a los requisitos que deben comprobarse para que el Ministerio Público, en la averiguación previa, ordene la detención en caso urgente y se señalan expresamente los delitos respecto de los cuales por su gravedad no procede la libertad provisional bajo caución.

De la lectura de estos preceptos creo conveniente mencionar que son de gran importancia dentro de nuestro derecho penal, así como para la sociedad misma, siendo necesario recalcar que sería idóneo que el artículo 20 en su fracción I de nuestra Constitución Federal, fuera regulado en los mismos términos que los Códigos adjetivos, ya que las reformas de que fueron objeto estos últimos, las considero del todo atinadas.

#### **3.4 CODIGO PENAL FEDERAL**

Hago mención a nuestra ley subjetiva porque aún y cuando la misma no regula la libertad provisional bajo caución, es en éste ordenamiento donde se encuentran plasmadas algunas de las conductas delictivas, consecuencia de que a las personas que se les impute o acuse de haberlas cometido, se les limite su libertad, siendo esto ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial. Razón por la cual consideré necesario elaborar una relación de delitos tipificados en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que por el principio de exclusión alcanzan la libertad provisional bajo caución.

DELITO	ARTICULOS
Espionaje -----	129 (al que tenga conocimiento de las actividades de un espia y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades)
Sedición -----	130
Motin -----	131
Rebelión -----	132, al 136
Terrorismo -----	139 2º párrafo ( al que tenga conocimiento de las actividades de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades)
Sabotaje -----	140 2º párrafo ( al que tenga conocimiento de las actividades de un saboteador y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades)
Conspiración -----	141
Violación de inmunidad y de neutralidad -----	148
Violaciones de los deberes de humanidad -----	149
Evasión de presos -----	151 (cuando se trate de ascendientes, descendientes, conyuges o hermanos del prófugo parientes por afinidad hasta el segundo grado que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas)
Asociaciones delictuosas -----	164, 164 bis
Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia -----	166, 167, 169, 171
Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo -----	172 bis excepto párrafo tercero

Desobediencia y resistencia de particulares -----	180, 181
Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos -----	185
Ultraje a las insignias nacionales -----	192
Del peligro de contagio -----	199 bis
Corrupción de menores -----	202
Trata de personas y lenocinio -----	206 y 207 ( excepto cuando la persona, cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad
Revelación de secretos -----	211
Ejercicio indebido de Servidores Públicos-----	214
Abuso de autoridad -----	215
Coalición de Servidores Públicos -----	216
Uso indebido de atribuciones y facultades -----	217
Concusión -----	218
Intimidación -----	219
Ejercicio abusivo de funciones -----	220
Tráfico de influencia -----	221
Cohecho -----	222
Peculado -----	223
Enriquecimiento ilícito -----	224
Delitos cometidos por los Servidores Públicos -	225
Responsabilidad profesional -----	230
Delitos de abogados, patronos y litigantes -----	231
Falsificación, alteración y destrucción de moneda-	235
Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público -----	238, 239
Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas -----	241, 242, 242 bis
Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dadas a una autoridad -----	247, 248 bis

Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas -----	250
Contra el consumo y la riqueza nacionales -----	253, 254, 254 bis
Abuso sexual -----	260
Estupro -----	262
Incesto -----	272
Adulterio -----	273
Contra el estado civil -----	277
Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones -----	281
Allanamiento de morada -----	285, 286 primer párrafo
Lesiones -----	290, al 293
Homicidio -----	308 (cometido en riña o duelo), 310 (al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenúen se culpabilidad), 312 (al que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide), 321 bis (cuando culposamente se ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante u adoptado, si el autor se encuentra bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima)
Aborto -----	330, 331, 332
Abandono de personas -----	335, 336 bis, 342

Privación de la libertad y de otras garantías -----	364, 365, 365 bis, 366 párrafo penúltimo y antepenúltimo (excepto cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro), y 366 bis
Robo -----	367 en relación con el 370 primer párrafo cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 fracciones I - VII y XI - XV y 371
Abuso de confianza -----	382, 385
Fraude -----	386, 387, 388, 388 bis, 389, 389 bis
Despojo -----	395 excepto último párrafo
Daño en propiedad ajena -----	397
Encubrimiento -----	400

El listado anterior lo realice, con la finalidad de conocer de manera más sencilla cuales son los delitos en los cuales se puede otorgar la libertad provisional bajo caución, haciendo la aclaración que únicamente se tomó en consideración el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no analizándo por tanto las leyes especiales; haciendo referencia de igual forma únicamente a los delitos cuya penalidad es privativa de libertad y que se excluyen en los artículos 194 y 268 del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente.

### 3.5 DERECHO COMPARADO

A partir de la época del Liberalismo casi todos los países incluyeron, como garantía individual, en sus constituciones la libertad provisional bajo caución, en atención a que la libertad es el bien máspreciado por el ser humano.

Por lo que considero necesario dar una visión generalizada, respecto a las condiciones señaladas en algunos países extranjeros, para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, con la finalidad de observar y analizar esta Institución dentro de otros marcos normativos.

### **3.5.1 ALEMANIA**

La libertad provisional en Alemania está sujeta a la condición de la garantía pecuniaria; también puede concederse sin este requisito, sin embargo, podrá ser revocable en cualquier momento, si se prueba que el beneficiario trata de fugarse; si no comparece al ser citado sin motivo que lo justifique, o aparecen en el curso del proceso nuevas circunstancias que ameriten la detención. El fiador que hubiese prestado caución para garantizar la libertad del inculcado, puede exonerarse de la obligación contraída siempre que lo presente ante el tribunal que lo requiera (57).

### **3.5.2 ARGENTINA**

En esta República la libertad bajo caución reviste una enorme diversidad, en razón de las diferentes legislaciones, ya que cada Departamento en que se encuentra dividida la República cuenta con leyes propias.

Para efecto de este estudio, tomaremos en cuenta al Código de Obarrio vigente en Buenos Aires, que establece:

"Podrá decretarse la libertad provisional del inculcado no reincidente, bajo algunas de las cauciones determinadas en este título en los siguientes casos:

1.- Cuando su prisión preventiva se hubiera acreditado con relación a un hecho único, aunque cayere bajo más de una sanción penal, si al mismo no correspondiere pena privativa de libertad, cuyo máximo fuese superior a seis años.

---

57.- *González Bustamante. ibidem. p. 302.*

2.- Cuando su prisión preventiva se hubiese decretado con relación a uno o más hechos independientes, aunque a éstos correspondiera pena privativa de libertad cuyo máximo fuese superior a seis años, si por las características particulares de los mismos y las condiciones personales del procesado, pudiera corresponder, a primera vista, condena de ejecución condicional.

3.- Cuando hubiese agotado en detención o prisión preventiva, que según el Código Penal fuesen computables, para el cumplimiento de la pena, la pedida por el Agente Fiscal, que a primera vista resultase adecuado.

Este Código limita la procedencia de la libertad provisional bajo caución en su artículo 376, cuando se trata de los siguientes tipos de infracciones: corrupción, prostitución, rapto calificado, matrimonio ilegal calificado, robo con violencia en las personas, robo de automotores, extorsión y sedición.

La Constitución Federal de Buenos Aires incluye en su artículo 18 la garantía individual de la libertad provisional."(58)

### 3.5.3 AUSTRIA

Antes del predominio del nacionalismo, en Austria era procedente la libertad caucional como un derecho para el inculpado o una simple facultad para el Juez, si la pena no excedía de cinco años de prisión, pero correspondía a la Cámara de Consejo fijar el monto de la fianza. Si la penalidad excedía de cinco años, sólo el Tribunal de Segunda Instancia podía conceder la libertad. Quedaban excluidas las personas acusadas de crímenes en que la penalidad excediese de diez años (59).

---

58.- *González de la Vega, Fransisco. Derecho Penal Mexicano. México 1990. p. 117*

59.- *González Bustamante. ibidem. p. 303*

### 3.5.4 CHECOSLOVAQUIA

La libertad provisional constituye la regla en todo proceso, y sólo excepcionalmente puede decretarse la prisión preventiva en casos de extrema gravedad, o cuando el inculpado carece de domicilio fijo. Los órganos facultados para otorgarla son el Juez de Instrucción o el Procurador General de la República, en caso de desacuerdo corresponde a la Cámara de Acusación (60).

### 3.5.5 CHILE

La libertad caucional se encuentra establecida en la Constitución Política en el artículo 19 en los siguientes términos: "Afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la acción en la forma que según los casos determina la ley no debe ser detenida ni sujeta a prisión preventiva, al que no sea responsable de un delito que la ley señale con pena aflictiva."

El Código de Procedimientos Penales de Chile permite la libertad bajo caución cuando la persona sea afianzada, siempre que se trate de cómplices de delitos tentados o de encubridores, ordenándose en este caso la suspensión de los decretos de detención o prisión preventiva.

El objeto de la caución es asegurar la presentación del acusado ante el Juez cada vez que lo necesite. El monto de la fianza se determina tomando en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado. Cuando el preso eluda la acción de la justicia deberá hacerse efectiva la misma (61).

---

60.- *González Bustamante. ibidem. p. 303*

61.- *Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. p. 128*

### 3.5.6 ESPAÑA

La Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882 faculta al Juez para otorgar la libertad provisional cuando al procesado se le acuse por delito que tenga señalada pena inferior a la prisión correccional; si por sus antecedentes o circunstancias personales no existe la presunción lógica de que desobedezca las citas de comparecencia. El Juez fija la calidad y cantidad de la fianza según su arbitrio.

El beneficiario debe comprometerse a comparecer en los días que le fuesen señalados por el tribunal y cuantas veces sea requerido.

La fianza se cancelará cuando el fiador lo pidiere, presentando a su fiado ante el Juez; en los casos en que el beneficiario sea reducido a prisión; por muerte del inculcado estando en tramitación el proceso y al dictarse auto de sobreseimiento o sentencia firme (62).

### 3.5.7 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En este país, es un Magistrado el que debe decir si a un acusado se le debe poner en libertad con o sin caución, en este último caso se le obliga al acusado a garantizar su comparecencia en su juicio. No debe ser excesiva dicha caución, ésto último de acuerdo a la octava enmienda es una verdadera garantía para prevenir las prisiones preventivas arbitrarias, dándole sentido y realidad a ese principio universal ya mencionado, de que todo hombre se presume inocente mientras no se compruebe su culpabilidad y que esas detenciones arbitrarias ponen en entredicho.

---

62.- *González Bustamante. ibidem. p. 304*

Las consideraciones que se toman en cuenta para señalar el monto de la caución son las siguientes:

- 1.- La naturaleza del delito imputado y sus circunstancias.
- 2.- El peso de la prueba en su contra.
- 3.- La capacidad económica del inculpado.
- 4.- su personalidad.

El inculpado de un delito, queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad, pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que se imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia. Las leyes del Estado de Nueva York, se caracterizan por su absoluto respeto a la libertad ciudadana (63).

### **3.5.8 FRANCIA**

En este país la libertad provisional puede otorgarse con o sin caución. El Código de Instrucción criminal y las leyes del 4 de abril de 1855 y 14 de julio de 1865, así como otras reformas introducidas posteriormente, amplian este beneficio cualquiera que sea su naturaleza, pero cuando se trate de un delito grave, el inculpado debe ser detenido desde el momento en que se ordene el envío de su expediente a la Corte de Assiser. Esta garantía puede ser revocada cuando el acusado no comparezca ante el Tribunal o cuando se dicte una sentencia firme en su contra.

La facultad de decisión sobre la libertad provisional, está reservada a la Cámara de Consejo, que debe resolver de acuerdo con las conclusiones del Procurador del Rey (64).

---

63.- *González Bustamante. ibidem. p. 304*

64.- *ibidem. p. 302*

Las consideraciones que se toman en cuenta para señalar el monto de la caución son las siguientes:

- 1.- La naturaleza del delito imputado y sus circunstancias.
- 2.- El peso de la prueba en su contra.
- 3.- La capacidad económica del inculpado.
- 4.- su personalidad.

El inculpado de un delito, queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad, pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que se imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia. Las leyes del Estado de Nueva York, se caracterizan por su absoluto respeto a la libertad ciudadana (63).

### 3.5.8 FRANCIA

En este país la libertad provisional puede otorgarse con o sin caución. El Código de Instrucción criminal y las leyes del 4 de abril de 1855 y 14 de julio de 1865, así como otras reformas introducidas posteriormente, amplían este beneficio cualquiera que sea su naturaleza, pero cuando se trate de un delito grave, el inculpado debe ser detenido desde el momento en que se ordene el envío de su expediente a la Corte de Assiser. Esta garantía puede ser revocada cuando el acusado no comparezca ante el Tribunal o cuando se dicte una sentencia firme en su contra.

La facultad de decisión sobre la libertad provisional, está reservada a la Cámara de Consejo, que debe resolver de acuerdo con las conclusiones del Procurador del Rey (64).

---

63.- *González Bustamante. ibidem. p. 304*

64.- *ibidem. p. 302*

### 3.5.9 INGLATERRA

Inglaterra consagra en sus leyes el derecho de la libertad provisional bajo caución en la forma más amplia posible sólo se limita tratándose de delitos muy graves, y queda a criterio del Juez de Paz o al oficial de Policía determinar si la persona debe quedar detenida por temerse que se fugue, o sí, por el carácter profundamente odioso del crimen cometido, el solicitante es indigno de obtenerla o bien porque el delito sea de tal naturaleza grave que provocó la repugnancia social para el delincuente.

En los demás casos la libertad provisional debe concederse de oficio, y en casos dudosos en que el Magistrado lo estime conveniente (65).

### 3.5.10 ITALIA

La libertad provisional en Italia se concede para todos los delitos que estén sancionados con pena corporal. Estando los Jueces facultados de negarla a aquellas personas que carecen de ocupación lícita, a los vagos y mendigos y a cualquier persona sospechosa, gozando de atribuciones discrecionales para decretar o no la prisión preventiva. Deben tener en cuenta, las condiciones físicas del inculcado para decretar el arresto domiciliario, y para suspender el mandamiento de detención o para mantenerlo.

El monto de la caución, en caso de que el inculcado se fugue, queda afecto al resarcimiento del daño causado por el delito (66).

### 3.5.11 SUIZA

En la Confederación Helvética, la libertad, provisional se concede siempre que el solicitante no hubiese sufrido antes alguna condena. En todo caso, el Juez está facultado para concederla o negarla (67).

---

65.- *González Bustamante. ibidem. p. 299*

66.- *Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. p. 181*

67.- *González Bustamante. ibidem. p. 302.*

### 3.6 JURISPRUDENCIA VIGENTE

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la libertad provisional bajo caución ha sostenido diversas ejecutorias de las cuales he tomado las siguientes que a continuación transcribo:

LA LIBERTAD CAUCIONAL. "El derecho que a ella concede el artículo 20 Constitucional, no se limita a los procesados pues las garantías de la Constitución están otorgadas al hombre, y es absurdo suponer que sólo los procesados puedan reclamar cuando su libertad se ve afectada."(68).

LIBERTAD CAUCIONAL. "Es absurdo entender que la libertad caucional en el incidente de suspensión, sólo puede otorgarse a los individuos que han sido detenidos por órdenes de la autoridad judicial y que no cabe cuando la detención emana de las autoridades administrativas."(69).

SITUACION ECONOMICA DEL ACUSADO. "Si al procesado se le señala, para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniendo únicamente en cuenta para ello la gravedad del delito que se le imputa sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera, en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20 fracción I de la Constitución Federal."(70)

LIBERTAD CAUCIONAL. "Con su otorgamiento no se afecta el interés social, porque no se disminuye la seguridad de reprimir el delito."(71)

---

68.- Ejecutoria, Tomo II p. 1408. Queja en amparo administrativo, Antonio de P. Monroy 11 - mayo - 1918, unanimidad de votos

69.- 5ª época, Tomo XXII p. 951. Rosalindo García

70.- *Semanario Judicial de la Federación. 1917 - 1965, segunda parte, primera sala, bajo el número 276. p. 550*

71.- Tomo I, p. 648, amparo penal en revisión. Ramírez Herlindo. 06 - febrero - 1917 unanimidad de 10 votos.

LIBERTAD CAUCIONAL. "Para disfrutarla el acusado, sólo tiene que llenar los requisitos expresados por la fracción I del artículo 20 de la Constitución, y ninguna ley puede restringir esa garantía estableciendo mayores formalidades o condiciones, por ser la Constitución General la Ley Suprema. La disposición legal que prevenga que puede revocarse la libertad caucional, por el simple temor de que el acusado se fugue es anticonstitucional." (72)

LIBERTAD CAUCIONAL. "Esta libertad no constituye un beneficio gracioso de las autoridades judiciales en favor de los reos, sino un derecho elevado a la categoría individual, por la Constitución de la República, y una vez obtenido por el inculpado, no puede ser privado de ella, si no se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución." (73)

LIBERTAD CAUCIONAL. "La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, por ese sólo hecho quedan en libertad absoluta". (74)

LIBERTAD CAUCIONAL. "La resolución que la concede, no es definitiva y puede ser revocada cuando se advierta, por el Juez respectivo que el acusado no está comprendido en los términos de la ley." (75)

---

72.- Tomo XV. p. 145. *amparo penal en revisión. Mariano Pimienta, 10 - julio - 1924*  
*unanimidad de 9 votos.*

73.- Tomo LXXXIII p. 2008, *amparo penal en revisión. Arsenio Somosa Hernández y*  
*Coag. 01 - febrero - 1945, unanimidad de 5 votos.*

74.- 5ª época, Tomo XVII. p. 1247. *Nancy Henry y Coag.*

75.- Tomo VII. p. 478, *amparo. 27 - julio - 1920.*

**LIBERTAD CAUCIONAL.** "Para disfrutarla el acusado, sólo tiene que llenar los requisitos expresados por la fracción I del artículo 20 de la Constitución, y ninguna ley puede restringir esa garantía estableciendo mayores formalidades o condiciones, por ser la Constitución General la Ley Suprema. La disposición legal que prevenga que puede revocarse la libertad caucional, por el simple temor de que el acusado se fugue es anticonstitucional." (72)

**LIBERTAD CAUCIONAL.** "Esta libertad no constituye un beneficio gracioso de las autoridades judiciales en favor de los reos, sino un derecho elevado a la categoría individual, por la Constitución de la República, y una vez obtenido por el inculpado, no puede ser privado de ella, si no se llenan previamente los requisitos establecidos por la propia Constitución." (73)

**LIBERTAD CAUCIONAL.** "La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, por ese sólo hecho quedan en libertad absoluta". (74)

**LIBERTAD CAUCIONAL.** "La resolución que la concede, no es definitiva y puede ser revocada cuando se advierta, por el Juez respectivo que el acusado no está comprendido en los términos de la ley." (75)

---

72.- Tomo XV. p. 145. *amparo penal en revisión. Mariano Pimienta, 10 - julio - 1924*  
*unanimidad de 9 votos.*

73.- Tomo LXXXIII p. 2008, *amparo penal en revisión. Arsenio Somosa Hernández y*  
*Coag. 01 - febrero - 1945, unanimidad de 5 votos.*

74.- 5ª época, Tomo XVII. p. 1247. *Nancy Henry y Coag.*

75.- Tomo VII. p. 478, *amparo. 27 - julio - 1920.*

LIBERTAD CAUCIONAL. "No basta para revocar el beneficio de libertad caucional, el simple temor del Ministerio Público de que el reo se fugue o se oculte, si no se aduce prueba alguna para fundar ese temor; pues de lo contrario, se caería en el absurdo de dejar la libertad caucional en manos de una de las partes en el proceso, como lo es el Ministerio Público, haciéndo nugatorias las garantías de la fracción I del artículo 20 Constitucional." (76)

LIBERTAD CAUCIONAL. "Si bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que la idea esencial que animó al legislador, al redactar el artículo 20 Constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales; de manera que si en los Estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 Constitucional." (77)

LIBERTAD CAUCIONAL. "El procesado tiene derecho a ella, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada y aun cuando haya sido condenado en primera instancia, si apeló de la sentencia, pues mientras no se pronuncie resolución firme, conserva el carácter de acusado y tiene a su favor la presunción legal que es inocente, mientras definitivamente no se declare lo contrario." (78)

LA LIBERTAD CAUCIONAL EN EL AMPARO. "El beneficio de la libertad caucional corresponde tanto a los procesados, como a los sentenciados definitivamente, cuando se ha interpuesto amparo contra el fallo definitivo y obtenido la suspensión." (79)

---

76.- Tomo XXX. p. 1312. *Kreusch y Arce Guillermo José*. 30 - octubre - 1938.

77.- Tomo XX. p. 169, *amparo penal en revisión*. *Armando Reséndiz y Coag*.  
19 - enero - 1927.

78.- Tomo XXII. p. 48. *Seminario Judicial de la Federación*.

79.- Tomo CXVI, p. 515, *amparo directo*. 13 - junio - 1953, *unanimidad de 4 votos*.  
*primera sala*.

## CAPITULO IV

### **OTRAS FIGURAS PARA OBTENER LA LIBERTAD**

En el estudio de la libertad provisional bajo caución, no podemos dejar de tocar otras instituciones como: La libertad bajo protesta, la libertad por desvanecimiento de datos, la condena condicional y el arraigo que se da ante el Ministerio Público; ésto a efecto de analizar cada una de ellas, encontrar sus diferencias, así como sus semejanzas con la figura jurídica materia de estudio en la presente tesis.

#### **4.1 LA LIBERTAD BAJO PROTESTA**

En el caso de la libertad bajo protesta Fix Zamudio la define como "la medida cautelar que tiene por objeto la libertad provisional del inculpado en un proceso penal, cuando se le impute un delito de baja penalidad, no ha sido condenado en un Juicio penal anterior, con el compromiso formal de estar a disposición de la causa." (80)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisa a la libertad protestatoria en los siguientes artículos:

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

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

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

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

---

80.- citado por Silva Silva, José A. *Derecho Procesal Penal*. México 1992. pp 531 y 532.

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

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

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

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

ART. 554.- "La libertad protestatoria se revocará:

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

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

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

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

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

En similares condiciones se otorga en el Código Federal de Procedimientos Penales, reglamentándola en los siguientes artículos:

ART. 418.- "La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

ART. 419.- "Será igualmente puesto en libertad bajo protesta el inculpado, sin los requisitos del artículo anterior, cuando cumpla la pena impuesta en primera instancia, estando pendiente el recurso de apelación, los tribunales acordarán de oficio la libertad de que trata este artículo.

Si sólo apeló el reo, no se revocará la libertad bajo protesta, salvo que se esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421."

ART. 420.- "El auto en que se conceda la libertad bajo protesta no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene."

ART. 421.- "La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

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

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

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

IV. Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V. Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418;

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

Esta libertad, fue introducida en México a través de las leyes secundarias, validamente deducible de la fracción I del artículo 20 Constitucional, por la siguiente razón: Como es bien conocido el Legislador no tiene facultades para limitar una garantía regulada en nuestra Carta Magna pero en cambio si las tiene para ampliarlas, en consecuencia, con base en el precepto antes citado, no hay impedimento en la Constitución Federal, para otorgar la libertad bajo protesta en todos aquellos casos en que se trate de delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de tres años.

Es importante no perder de vista la función que cumple la "protesta" en esta Institución, toda vez que la misma permite otorgar la libertad a las personas que por no tener a su alcance recursos económicos, no pueden pagar ningún tipo de caución. Por lo que se puede deducir de lo anterior, que este beneficio nunca debe ser concedido a quienes, tengan recursos económicos suficientes para poder entregar la suma de dinero o al menos garantizar su entrega mediante fianza, hipoteca, prenda o por fideicomiso.

Por otro lado diremos que la libertad protestatoria y la libertad caucional, tienen como características en común ser medidas cautelares, aun cuando la primera de ellas sea un derecho procesal y la otra una garantía constitucional, pero es necesario no confundirlas porque en la libertad protestatoria, las restricciones a la libertad no se aseguran ya mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor del inculpado y únicamente tratándose de delitos cuya pena máxima no sea mayor de tres años; situaciones que no se dan de ninguna manera en la libertad caucional.

Otro aspecto fundamental para poder distinguir a éstas instituciones, es la deducible de los Códigos Procesales; toda vez, que la libertad caucional se puede otorgar en cualquier etapa del Procedimiento penal y la protestatoria únicamente dentro del proceso ante el órgano jurisdiccional.

Creo necesario señalar que desgraciadamente en la práctica la libertad bajo protesta es poco usual, quizá la razón sea que a las autoridades no les gusta tener la responsabilidad de que el inculpado se de a la fuga cuando las mismas, le concedieron este beneficio creyendo que no se fugaría; situación por la que no consideran buena medida este tipo de libertad; o puede ser también que los abogados litigantes no han insistido lo suficientemente en esta figura y prefieren optar por el camino "mejor conocido" como lo es la libertad caucional.

En razón de lo anterior, esta Institución se puede considerar como letra muerta en nuestras leyes, por lo que sería necesario que los legisladores hagan algo al respecto, a efecto de que esta figura de gran importancia para las personas de escasos recursos, sea aplicada en toda su extensión.

#### 4.2 LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

Este incidente fue regulado en los Códigos de Procedimientos Penales anteriores al vigente. El de 1880 señaló que en cualquier estado del procedimiento, cuando se hubieran desvanecido los fundamentos en que se apoyó la detención o la prisión preventiva, previa audiencia del Ministerio Público, procedía decretar la libertad del procesado. El de 1894 conservó el mismo texto, pero agregó que en las condiciones anotadas procedía la libertad bajo protesta, confundándose esta última, con la libertad por desvanecimientos de datos.

La legislación vigente enmendó el error y trató en forma separada dichas instituciones. La libertad por desvanecimiento de datos considerada en nuestra legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial a través de la cual el Juez Instructor ordena la libertad del procesado cuando basado en prueba plena considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión o de sujeción a proceso (elementos del tipo penal y probable responsabilidad).

Así pues el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, es una cuestión surgida con posterioridad a que se dicte el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, y que ha sido motivada por una serie de hechos (prueba plena) que han destruido los elementos que sirvieron para decretar el auto que liga al proceso mediante la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

La libertad por desvanecimiento de datos es un derecho para el procesado en cuanto los fundamentos en que se sustentó el auto de formal prisión se desvirtúan. Es por lo mismo obligatorio para el Juez decretar su procedencia si del examen del material probatorio aportado así se desprende. Por otra parte si sobrevienen hechos susceptibles de afectar al objeto principal del proceso, originando con ello un planteamiento procedimental especial, para así poder determinar la suerte del asunto principal.

El momento procesal en que puede plantearse este incidente es de acuerdo a lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, es después de que se haya dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción (artículo 422).

En el Distrito Federal, la promoción respectiva puede hacerse en cualquier estado del proceso (artículo 546 C.P.P.D.F.)

Puede promover la libertad el procesado, su defensor y el Ministerio Público, tomándolo en consideración que este incidente sólo puede darse durante el proceso, deberá plantearse ante el Juez instructor de la causa.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 550 señala "Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no se resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión."

Tomando como punto de partida el precepto anterior, resulta obvio que "el Ministerio Público no está facultado para promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y menos conformarse con la petición del procesado sin autorización del Procurador, lo cual resulta una monstruosidad, que en otros términos se traduce en una demostración inequívoca de falta de sentido elemental acerca de la esencia, objetivo y fines de la institución del Ministerio Público." (81)

En cambio el Código Federal concretamente señala: "La solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal puede negar dicha libertad a pesar de la petición favorable del Ministerio Público salvo que esté en el caso previsto en el artículo 138 " (artículo 424).

La sustanciación del incidente, es sumamente sencilla: hecha la petición del interesado ante el Juez instructor, éste cita a una audiencia que deberá realizarse dentro del término de cinco días. En la audiencia se oye a las partes y dentro de las setenta y dos horas siguientes se dicta resolución.

---

81.- Colín Sánchez, Guillermo. *ibidem*. p. 594.

Para que prospere el incidente, es menester que las pruebas que destruyan los datos que dieron base al auto de formal prisión o al de sujeción al proceso y constituyan prueba plena, la plenitud casi siempre alude a un sistema tasado del valor probatorio, es decir, que ha sido examinada y valorada de acuerdo con las exigencias legales.

Los efectos de la libertad por desvanecimiento de datos son similares en ambos Códigos, los artículos 426 y 551 del Código Federal y Común de Procedimientos Penales, respectivamente establecen:

La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieran posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento.

Cuando la libertad se resuelva, porque aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

Por desvanecimiento de datos no debe entenderse en el sentido de que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculcado, sino que aquellos que sirvieron para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso, se encuentren anuladas por otras posteriores. Si las nuevas pruebas obtenidas no destruyen de modo directo las que sirvieron al Juez para decretar la formal prisión o la sujeción a proceso, aun y cuando favorezcan al inculcado, deben ser materia de examen en la sentencia definitiva y no pueden servir para considererarse que se han desvanecido los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Los elementos probatorios que han de desvanecerse son los que se contienen en el auto de formal prisión o en el auto de sujeción a proceso.

Visto lo anterior, se puede resumir las afinidades del incidente de libertad por desvanecimiento de datos y de la libertad provisional bajo caución, en que ambos tienen por objeto la libertad del inculpado, aunque la primera de ellas no está consagrada como garantía Constitucional su reglamentación corresponde a las leyes secundarias, sustanciándose en un incidente.

Otro aspecto muy importante es que la libertad caucional puede proceder en cualquier etapa del procedimiento, aún cuando se encuentren comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado o procesado; y tratándose de la libertad por desvanecimiento de datos procede en cualquier estado del proceso, de acuerdo a lo establecido en el Código Distrital, pero el Código Federal limita su procedencia únicamente en la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión.

Asimismo como ya lo hemos explicado anteriormente, la libertad caucional requiere necesariamente de una garantía económica, en tanto que en la libertad por desvanecimiento de datos no se requiere de garantía alguna.

#### **4.3 CONDENA CONDICIONAL**

Por relacionarse con la libertad de la persona (al suspenderse la ejecución de la pena) procede estudiar el incidente previsto en el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Los filósofos y legisladores modernos han estimado que las penas privativas de libertad de plazos cortos y para delincuentes primarios son del todo ineficaces para lograr la corrección de un sujeto, que por haber cometido tan sólo un evento delictivo, de poca importancia, no acusa propensión al crimen y, por ende, una vigorosa inadaptación social. En este orden de ideas se argumenta que dada la auténtica realidad de nuestras cárceles y reclusorios, verdaderas escuelas de crimen, es más fácil lograr la corrección del infractor dentro de su ambiente social, desempeñando una profesión, arte, oficio u ocupación lícita y sujeto al cuidado y vigilancia de una autoridad. Ratifica lo anterior Francisco González de la Vega, en su Código comentado sostiene "Teniendo presentes los resultados conocidos de las

penas privativas de libertad por corto tiempo, para evitar, degradar y corromper a los sujetos es preferible su subrogación con la amenaza de aplicar los agravados en caso de reiteración del delito, Así pues, la condena condicional es un substitutivo penal de las penas cortas de prisión y sus accesorias, para delincuentes primarios que, a juicio del Juez, no representen mayor peligro de reincidencia" (82)

Luis Jiménez de Asúa, define a la Condena Condicional "Como la suspensión de las penas:" (83)

Luis Marco de Pont, nos dice que la Condena Condicional "Es una institución un tanto tradicional por medio de la cual se suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad, porque se está seguro de obtener los mismos resultados de la sanción, que es la corrección." (84)

El objeto fundamental de la condena condicional es que no se castigue desde luego al responsable de un delito, sino que se fije un término para observar su conducta y si ésta es buena, se borre toda responsabilidad procediendo a imponer o hacer efectivo el castigo si la conducta es mala.

Se puede decir, que la condena condicional, es una medida de política criminal, encaminada a suspender el pronunciamiento de la pena o la ejecución de la misma, por cierto tiempo y mediante una condición establecida, para lograr la remisión definitiva de las penas, principalmente de las privativas de libertad.

La condena condicional tiene por objeto principal, remediar los resultado funestos que se obtienen de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración y hasta que grado influyen en degradar y corromper a los delincuentes primarios y contribuyen a convertirlos en habituales o profesionales.

---

82.- citado por Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal Mexicano*. México 1993. p. 375

83.- Jiménez de Asúa, Luis. *Derecho Penal Anotado*. Madrid, España, 1927. p. 232

84.- De Pont, Luis Marco. *Derecho Penitenciario*. México 1984. p. 675

Por lo que hace muchos años se sabe que en las prisiones, si no se cuida que clase de gente se envía a ella y como se organizan, son escuelas y centros de propagación de la delincuencia, también se puede decir que son escaparates donde se exhiben todas las miserias físicas y morales imaginables, ejemplo de indisciplina, mercados en los que operan próspera e impunemente los traficantes de vicios, los males que acabamos de señalar, haciéndolo que la pena no se aplique ni ejecute, sino cuando comprobada su necesidad y no cuando pueda ser nociva, produciendo efectos antisociales.

Por otra parte, "se considera que la celda es una incubadora de tuberculosos, pues carece de aire sano y de luz suficiente, permitiendo la promiscuidad; y además el aislamiento enferma la mente de los hombres, de ahí que se practique el otorgamiento de este instituto como un factor utilitario dentro del sistema de economía penitenciaria, y de una sana política criminal." (85)

La ley distrital no regula ese incidente relacionado con la realización de la pena, porque ya el capítulo cuarto del título cuarto del Código Penal se refiere a la materia. Se diría entonces, que se está hablando de una cuestión sustantiva, o al menos ajena al derecho procesal, puesto que atañe a las consecuencias del pronunciamiento judicial; sin embargo la ley federal atiende a un aspecto netamente procedimental, que complementa la parte sustantiva.

Según el Código Penal (artículo 90), el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional se supeditan a las siguientes normas:

I. "El Juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;

II. Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;

b) Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y

e) Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del Juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá.

III. La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el Juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV. A los delincuentes a quienes se 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 el mismo:

V. Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI. En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al Juez a fin de que éste, si lo estima justo, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII. Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose de delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción;

X. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa."

Por su parte, el Código Federal, en los artículos 536 al 539, establece que los medios de confirmación que acreditan las condiciones de la ley penal se rendirán durante la instrucción, sin que su ofrecimiento por el procesado, signifique la aceptación de su responsabilidad.

Al formular conclusiones el Ministerio Público o el defensor, si estiman procedente la condena condicional, lo indicaran para el caso de que el Tribunal, imponga una pena privativa de libertad que no exceda de cuatro años.

Si el procesado o su defensor no hubieran solicitado el beneficio y no se considere oficiosamente, podrán solicitar y rendir las pruebas respectivas en la segunda instancia.

El reo que considere satisfechas las condiciones legales y que esté en aptitud de cumplir con todos los requisitos, si por inadvertencia de su parte o de los tribunales no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se conceda, abriéndose el incidente respectivo ante el juez de la causa.

Cuando deba hacerse efectiva la sanción revocando el beneficio, el tribunal que lo concedió procederá con audiencia de las partes, si fuere posible, a verificar la existencia de la causa, y en su caso ordenará que se ejecute la sanción.

Los institutos de la libertad provisional y de la condena condicional difieren tanto por su fuente, como por la finalidad que persiguen; mientras que la libertad provisional tiene rango constitucional y procura el relativo aseguramiento del favorecido para evitar su detención material mientras se decide en definitiva si es o no responsable del hecho que se le imputa, asimismo ésta procede en cualquier etapa del procedimiento; mientras que el beneficio de la condena condicional se origina en la ley penal, que resulta secundaria en relación con la Constitución; y puede ser concedido o no por el Juez, tomando en cuenta ciertas condiciones que requiere el artículo 90 del Código Penal, concediéndose únicamente a los sentenciados, aun cuando se puede tramitar en la instrucción, en la segunda instancia e incluso cuando ya se haya dictado sentencia ejecutoriada.

Se trata, en consecuencia, de instituciones diferentes, al grado de que la fianza en la libertad caucional garantiza la comparecencia a juicio, en cambio, en la condena condicional está garantizando la sujeción del beneficiado a la autoridad por un término de cuatro años, y en relación con una sanción ya impuesta; de ahí que no tenga porque afirmarse que las fianzas a otorgar para una y otra situación deben de corresponderse. Lo anterior es confirmado por la siguiente ejecutoria: "No resulta incongruente el que se fije una garantía para gozar del beneficio de la condena condicional de monto distinto a la señalada al mismo acusado para el disfrute de su libertad provisional, ya que el juzgador tiene facultades discrecionales para, según su prudente arbitrio y sin excederse de los límites establecidos por los artículos conducentes, fijar la fianza que considere pueda asegurar la presentación del inculpado cuantas veces sea necesario; siendo este instituto diferente al de la condena condicional, pues en tanto éste es aplicable sólo a los sentenciados, aquél constituye una garantía constitucional; diferencia que se ahonda más si tomamos en cuenta que la situación jurídica del acusado ha variado sustancialmente y considerando que también para el disfrute de la condena condicional el Juez fijará, a su prudente arbitrio, el monto de la fianza que deba exhibir el sentenciado" (86).

---

86.- *Amparo Directo.*, Oscar Farrera Arana. 10 - junio - 1974. Vol. 66, 2ª parte  
7ª época. p. 20

#### 4.4 EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA

Para poder estudiar dicha figura, me remitire al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece en su artículo 271 párrafo sexto, lo siguiente: "Cuando en las averiguaciones previas por delitos de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño ocasionado, en su caso cuando no se convenga sobre el monto el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección Ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que iratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito vehicular, el probable responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a la que se refiere la fracción anterior desobedecieren sin causa justa las ordenes que dicte el Ministerio Público se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente gire la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese consigne la averiguación previa y solicite la orden mencionada.”

Del precepto arriba mencionado podemos darnos cuenta, que la figura del arraigo es muy importante, toda vez, que da lugar a que las personas puestas a disposición del Ministerio Público, en razón de haberseles imputado una conducta delictiva y que cubran los requisitos establecidos en dicho artículo ( 271 C.P.D.F.) puedan gozar de su libertad mientras se resuelve su situación jurídica sin que sea necesario que para ello otorgue cantidad de dinero alguna o cualquier otra garantía.

Por lo anterior, considero que el arraigo es una figura de gran importancia dentro de la etapa de la averiguación previa, porque viene a aliviar en parte la injusta situación que se plantea con la libertad provisional bajo caución, de la cual, sólo pueden ser beneficiadas las personas que cuentan con recursos económicos suficientes para otorgar cualquier tipo de caución; por lo que creo prudente, en razón de la importancia que reviste el arraigo en el procedimiento penal, sea reglamentado en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

## CONCLUSIONES

- 1.- La libertad es una garantía individual que sólo puede restringirse y suspenderse en los casos y con las condiciones que nuestra Carta Magna establece.
- 2.- El primer antecedente de la libertad caucional en México, lo encontramos en la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz de 1812, la cual estuvo vigente en nuestro país, en ella se señaló por primera vez, la garantía Constitucional de todo acusado de evitar el arresto y los efectos de la prisión preventiva.
- 3.- A partir de la Constitución de 1857, la Institución de la libertad provisional bajo caución se consagra en la Constitución Federal como una garantía individual, estando el Juez obligado a concederla sin establecer distinciones entre los delinquentes ocasionales o reincidentes.
- 4.- Existe desde 1971, en la legislación adjetiva Penal del Distrito Federal y desde 1976 en la Federal, la posibilidad legal de que el Ministerio Público pudiera conceder la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, limitándose a los delitos de imprudencia con motivo de tránsito vehficular, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas.
- 5.- La reforma legislativa del 10 de enero de 1994 a nuestros Códigos Procesales Penales, tiene razonables fundamentos, en un deseo de ampliar el derecho de la libertad caucional, a todos los ciudadanos que se les impute haber cometido un delito que no sea considerado como grave, sin necesidad de que el indiciado continúe detenido ante el Ministerio Público.

- 6.- La libertad provisional bajo caución, es un beneficio que constituye un sano principio de seguridad jurídica y justicia, ya que el indiciado puede gozar de su libertad en la averiguación previa, mientras se resuelve su situación jurídica. Además de concederle mejores alternativas para preparar su defensa.
- 7.- La hipoteca como forma de otorgar caución en la etapa de la averiguación previa, actualmente se encuentra en desuso, en razón de lo tardado que significa realizar los trámites en el Registro Público de la Propiedad, así como lo que implica las 48 horas que el indiciado debe estar a disposición del Ministerio Público, razón por la cual la mayoría de las personas que tienen que otorgar caución para obtener su libertad, prefieren optar por el depósito o por la fianza otorgada por Institución legalmente constituida y autorizada para ello.
- 8.- Para el otorgamiento de la libertad provisional, la caución correspondiente debe ser fijada prudencialmente teniendo en cuenta la situación económica del indiciado, así como los requisitos que establecen los artículos 399 del C.F.P.P. y 556 del C.P.P.D.F. y no a circulares expedidas por el C. Procurador de Justicia.
- 9.- Lamentablemente los Agentes del Ministerio Público fijan la caución sin tener presente las exigencias legales y algunas veces, sin tomar en cuenta la situación económica del indiciado, impidiendo en la mayoría de los casos que alcance su libertad, al hacerle nugatorio tal derecho, fijándole cantidades que indudablemente le resulta imposible reunir.
- 10.- Desafortunadamente, se observa que en la práctica, la libertad provisional bajo caución no se aplica tal y como está regulada en nuestra legislación, debiéndose en gran parte a la desconfianza de los Agentes del Ministerio Público hacia los indiciados, así como la nula exigencia e ignorancia de estos últimos y de sus defensores.

- 11.- El arraigo y la libertad bajo protesta, son figuras importantísimas dentro del procedimiento penal que deben ser puestas en práctica en toda su plenitud, para así aliviar en parte la desigual situación que viven las personas de escasos recursos económicos frente a la libertad provisional bajo caución.
- 12.- En el beneficio de la libertad caucional ante el Ministerio Público se omite la aplicación de las directrices que recomienda la oficiosidad, porque exigir que la solicitud de la libertad provisional provenga del indiciado o de su defensa es condicionar la soltura a un trámite que puede ignorar.
- 13.- La detención ante el Ministerio Público, debe aplicarse, en forma restrictiva al menor número de casos posibles, protegiéndose simultáneamente el derecho individual de la libertad y la necesidad social de preservar el procedimiento penal.
- 14.- Considero que la reforma del 3 de septiembre de 1993 al artículo 20 fracción I de Nuestra Carta Magna, presenta problemas en su aplicación ya que no se sabe muy bien lo que está sucediendo en el país; por una parte, por lo reciente de esta norma que entró en vigor en septiembre de 1994 y por otra, el hecho de que la Constitución Federal no establece de manera expresa que el Ministerio Público este obligado a otorgar la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa, dejando a criterio de la autoridad administrativa (M.P.) tal facultad, sin que se haga una correcta interpretación del penúltimo párrafo del citado artículo 20.
- 15.- Por lo anteriormente expuesto creo conveniente se reforme el primer párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, con la finalidad de señalar expresamente que tanto el Ministerio Público como el Juez, deberán otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el indiciado o procesado cubra los requisitos previstos en la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acero, Julio. *Procedimiento Penal*. Editorial Cajica, S.A., México 1976.
- 2.- Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, 14ª Edición. Editorial Kratos, México 1992.
- 3.- Barrita López, Fernando A. *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. Editorial Porrúa, México 1992.
- 4.- Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*. Librería de Manuel Porrúa, México 1980.
- 5.- Bojalil, Julián. *Fideicomiso*. Editorial Porrúa, México 1962.
- 6.- Briseño Sierra, Humberto. *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*. Editorial Trillas, México 1985.
- 7.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1976.
- 8.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, México 1979.
- 9.- Cafferata Nores, José I. *Temas Penales, excarcelación y eximición de prisión*. Editorial de Palma, Buenos Aires 1986.
- 10.- Capitant, Henry. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1986.
- 11.- Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. Editorial Porrúa, México 1981.

- 12.- Castro. Juventino V. *Garantías y Amparo*. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 13.- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho de Procedimientos Penales*. 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- 14.- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 13ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 15.- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. 2ª Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina 1971.
- 16.- De Pont. Luis Marco. *Derecho Penitenciario*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1984.
- 17.- Díaz de León, Marco Antonio. *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal*. Editorial Porrúa, México 1990.
- 18.- Durán Gómez, Ignacio. *Código Federal de Procedimientos Penales Anotado*, 8ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989.
- 19.- García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 33ª Edición, Editorial Porrúa, México 1982.
- 20.- García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. 4ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.
- 21.- González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1975.
- 22.- González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

- 23.- González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 24.- Islas Olga y Ramírez Elpidio. *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*. Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- 25.- Jiménez de Asúa, Luis. *Derecho Penal Anotado*. Editorial Pac Bolsa, Madrid España 1924.
- 26.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993.
- 27.- Martínez de la Serna, Juan Antonio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1983.
- 28.- Mommsen, Theodor. *Historia de Roma*. Editorial Reus, Madrid España 1986.
- 29.- Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Estudio sobre Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, México 1972.
- 30.- Moreno Díaz, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Pax, México 1985
- 31.- Muñoz, Luis. *El Fideicomiso*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.
- 32.- Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 3ª Edición, Editorial Limusa, México 1990.
- 33.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 34.- Pérez Palma, Rafael. *Guía del Derecho Procesal Penal*. Cárdenas Editor y Distribuidor México 1975.

- 35.- Piña y Palacios, Javier. *Recursos de Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana*. Editorial Bota, México 1958.
- 36.- Ramírez Fonseca, Francisco. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1990.
- 37.- Ramón Beteta, Mario. *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Fomento Cultural de la Organización, México 1982.
- 38.- Rivera Silva, Manuel. *El Proceso Penal*. 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980.
- 39.- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 22ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
- 40.- Ruíz Massieu, José Francisco. *Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa, México 1981
- 41.- Serra Rojas, Andrés. *Hagamos lo Imposible: La crisis actual de los derechos del hombre esperanza y realidad*. Editorial Porrúa, México 1982.
- 42.- Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla, México 1990.
- 43.- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 26ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 44.- Yañez Roman, Pedro Luis. *Condena Condicional*. s/editorial, Madrid España 1973.
- 45.- Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 46.- Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994.

- 47.- Diccionario Enciclopédico Universal. Jaime Montsant, Tomo V, Ediciones y Publicaciones Credsa, Barcelona España 1972.
- 48.- Diccionario Hispánico Universal, Tomo I, Editores W.M. Jackson Inc. México 1967.
- 49.- Diccionario para Juristas, Palomar de Miguel Juan, Ediciones Mayo, S. de R.L., México 1981.
- 50.- Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo XVIII, Editorial Ormeba, Buenos Aires 1964.
- 51.- Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo XVIII, Driskill, S.A., Buenos Aires 1991.
- 52.- Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XV, F. Seix Editor, S.A. Barcelona 1981.
- 53.- Derechos del Pueblo Mexicano, Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo III, Editorial Manuel Porrúa.
- 54.- Derechos del Pueblo Mexicano, Cámara de Diputados L Legislatura del Congreso de la Unión. Tomo IV, Editorial Manuel Porrúa, México 1978.
- 55.- Diario de Debates, Cámara de Diputados LV Legislatura del Congreso de la Unión. número 27, julio 2, 1993.
- 56.- Diario de Debates, Cámara de Diputados LV Legislatura del Congreso de la Unión. número 31, julio 8, 1993.
- 57.- Diario de Debates, Cámara de Diputados, número 11, noviembre 23, 1993.
- 58.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México 1994
- 59.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1994.

60.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 1994.

61.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal , Editorial Porrúa, México 1994.